



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 117/2020 – São Paulo, quarta-feira, 01 de julho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034069-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO PEDRO MARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: JOAO PEDRO MARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CARRO - SP134543-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALERIANO ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012116-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIA LUIZA CIDREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027485-04.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA IZABEL GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, enquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a seguradora ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurado.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001807-36.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERLEI APARECIDO APONI

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026683-06.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORACI BARBOSA BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

APELADO: JORACI BARBOSA BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, in verbis:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005502-53.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: ANTONIA MAZZINI FABRIS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR GARRIDO - SP96924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurador, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745224-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZENAIDE TELINO PAZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENAIDE TELINO PAZINI

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, *in verbis* (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011649-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FRANCA - SP300652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A parte recorrente pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova de sua incapacidade, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho; ou ainda, para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

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

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ."

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL."

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)''

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

“EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. *Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.*
2. *As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.*
3. *Agravo interno conhecido e não provido.*

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)''

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012227-85.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
APELADO: IRACEMA AMANCIO TRISTAO PAZINI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, *in verbis* (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro APOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5502694-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCINETE TEREZA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCINETE TEREZA ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031677-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
APELADO: FRANCISCA SOUZA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003177-57.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIMAR SCANDIUZZI LOPES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANALUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

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

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconcerto com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO. NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O RÉGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5722581-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANA MARIA DIAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA DIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008571-77.2010.4.03.6114
APELANTE: MULTI COM DE MATERIAIS E EQUIP REPROGRAFICOS LTDA - ME, ALEXANDRE ASTROGILDO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO SCHOWE - SP98517-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO SCHOWE - SP98517-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CEF REPRESENTANDO A FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012271-03.2019.4.03.6100
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS PINTO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031910-41.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROUTERLINK IT SOLUTIONS AND SERVICES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000531-49.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARILDA DA SILVA SIMAO
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000361-60.2017.4.03.6128

APELANTE: LINHASITA INDUSTRIA DE LINHAS PARA COSER LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A, FABIO BEZANA - SP158878-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LINHASITA INDUSTRIA DE LINHAS PARA COSER LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A, FABIO BEZANA - SP158878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000781-91.2004.4.03.6004

APELANTE: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CORUMBA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON VIEIRA LOUBET - MS4899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002171-42.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021310-25.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: ALEXANDRINO AGUILERA, ARLINDO LOPES DA SILVA, SERGIO APARECIDO FORONI, OLIVAR SEBASTIAO FORONI, VALDEVINO NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-69.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-09.2018.4.03.6108
APELANTE: MARIA ANALIA AZEVEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
APELADO: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004111-51.2017.4.03.6102
APELANTE: ZULMIRA DE ALMEIDA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: PAULA RENATA CEZAR MEIRELES - SP293610-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-44.2018.4.03.6113
APELANTE: HELIO GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-22.2018.4.03.6141
APELANTE: MARIA ARLETE CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WILLIAN PEDROSO - SP116003-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041419-36.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALUISIO BOTTINI ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028536-81.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, MARINA DE MARCHI DELLAI - SP286260
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017051-84.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUPIRA PRESTES, JOSE RODRIGUES DE PAIVA, ONDINA GUTIERREZ PAIVA, JOAO VICENTE GUTIERREZ PAIVA, LEONOR MARQUES RIBEIRO, MARGARIDA FURQUETTO, MARIA AUXILIADORA MACHADO, MARIA CELINA DE JESUS SILVA, MARIA DA GLORIA PRADO JOLY, CLAUDIA JOLY MUNOZ, MARIA INES GOMES CAVALCANTI MENTZINGEN DOS SANTOS, MARIA JOSE VIANA CALDAS, LUIZ CARLOS PRESTES DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006581-61.2017.4.03.6100
APELANTE: ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-35.2017.4.03.6120
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010994-21.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO SERGIO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561140-77.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO JORGIN
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006354-04.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033649-89.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERALDO APARECIDO BERNARDO
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000674-73.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LANCHONETE MANJAR DO MARQUES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5751965-75.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL MARCELO
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000763-96.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008050-76.2016.4.03.6000
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DA CRUZ NETO
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALVES DA SILVA - MS12482
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003716-92.2013.4.03.6100
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FED. NO ESTS. PAULO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PASCALE KUHL - SP120526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001766-51.2014.4.03.6120
APELANTE: MARCELINO TEXTIL LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DELFINI CORREA - SP205242
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N
APELADO: MARCELINO TEXTIL LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DELFINI CORREA - SP205242
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026800-26.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO VALDEVINO PEREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-33.2018.4.03.6102
APELANTE: BLUNDI TRANSPORTES EIRELI - ME, GERALDO APARECIDO BLUNDI, SILVANA BISARRIA DOS SANTOS BLUNDI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000764-12.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-77.2015.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
APELADO: QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000657-02.2017.4.03.6183
APELANTE: JAILSON PASSOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015719-48.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FEMAQ FUNDICAO ENGENHARIA E MAQUINAS LTDA, RODOLFO LEIBHOLZ, HENRIQUE LEIBHOLZ, ANDRE LEIBHOLZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA PAULA ROSSETTI BORGES - SP289850, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA PAULA ROSSETTI BORGES - SP289850, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA PAULA ROSSETTI BORGES - SP289850, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA PAULA ROSSETTI BORGES - SP289850, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000824-80.2019.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIS COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FURTADO HADAD - SP422129-A, CAROLINA MARTINS HADAD - SP418048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004308-48.2018.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA BARROSO FURLAN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014809-21.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: WALDEMIR ANTONIO CAMERAM
Advogado do(a) AGRVADO: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-97.2018.4.03.6113
APELANTE: PAULO CESAR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-87.2018.4.03.6113
APELANTE: APARECIDO BARCANU PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018699-63.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DE FELICIO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003766-14.2016.4.03.6133
APELANTE: NILTON CELIO MEDEIROS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A
APELADO: NILTON CELIO MEDEIROS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000281-83.2018.4.03.6121
APELANTE: TEGO VALE TELHAS DE CONCRETO COLORIDAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE MIRANDA GONCALVES - SP325489-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029594-34.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTI AQUECIMEN
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ROSENTHAL - SP24807
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela **União Federal**, pugnano pelo exame de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto, tendo em vista a decisão que determinou o sobrestamento do processo até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-B do CPC/73 e concedeu o efeito suspensivo.

Alega, em síntese, erro material, considerando que a repercussão geral não implica, automaticamente, na submissão ao artigo 543-B do CPC. Para que este dispositivo seja aplicado, imperioso o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que há multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia.

Postula a realização da análise da admissibilidade do recurso extraordinário e afastando o efeito suspensivo atribuído ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

De início, **tomo sem efeito a decisão de fls. 483/483Vº**. Como bem observou a Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, a hipótese dos autos não se coaduna como Tema 69 do STF (fl. 489).

Passo à análise dos Embargos de Declaração.

Os presentes Embargos de Declaração comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 1.024, § 2.º do CPC.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo omissível ainda para a correção de erro material.

Verifico, na espécie, que a Embargante pretende seja proferido novo juízo sobre a matéria apreciada na decisão de admissibilidade embargada.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 543-B do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 570.122/RS**, vinculados ao **tema n.º 34 de Repercussão Geral**.

Ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 543-B/73, atual 1.036 do CPC/15 e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal **impõe** o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento da controvérsia de caráter repetitivo.

Nessa ordem de ideias, o prosseguimento do feito em relação ao Recurso Extraordinário interposto é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, verifica-se que o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos Embargos de Declaração.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA STF 284. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. É imprescindível para a admissão do apelo extremo que a demonstração de ofensa a norma constitucional seja posta com clareza, o que não foi suficientemente feito pela parte recorrente. Súmula STF 284.

3. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 231.522 AgR-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rcl 14262-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-E1-Agr-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos arguidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradição, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 Agr-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

II - O embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018) (Grifei).

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020934-72.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPLAMED-IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM IMPOR E EXPOR LTD
Advogado do(a) APELADO: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013220-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TAIANE DOS SANTOS BISPO, MARCIA MOSSI DOS SANTOS SILVA, MARCOS MOSSI DOS SANTOS
SUCEDIDO: ANTONIO BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003277-92.2015.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDIR SCAPIN DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005549-04.2012.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURIDIA BENEDITA ALBINO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5573458-92.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI AUGUSTA WILLK CAJADO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008460-07.2015.4.03.6183
APELANTE: LUCIA SILVIA CARVALHO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA SILVIA CARVALHO ROSA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001339-51.2013.4.03.6003
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA DIAS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000981-34.2015.4.03.6127
APELANTE: JOSE ALEXANDRE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA DE OLIVEIRA AMERICO - SP277720-N
APELADO: JOSE ALEXANDRE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TANIA MARIA DE OLIVEIRA AMERICO - SP277720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019121-40.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: CESAR RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005738-97.2015.4.03.6183
APELANTE: DANIEL TROVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: DANIEL TROVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005531-75.2014.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL, ISMAEL PINTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ISMAEL PINTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013945-78.2013.4.03.0000
AGRAVANTE: ROBERTO WILSON SABINO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ULTRASOLDA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE SOUZA PEREIRA DE CARVALHO - SP330211-A, FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) AGRAVADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 371, 489 e 1.022, incisos I e II, do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Sendo assim, não há como prosperar a nulidade aventada. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC/73.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

6. Agravo não provido.

(AgInt no AREsp 719.638/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 09/12/2016 - grifei)

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor par afastar as cláusulas abusivas, em seu voto o Des. Federal Relator Valdeci dos Santos, consignou que:

"Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao contratante, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha.

Neste cenário, não se mostra equivocada a decisão agravada que concluiu sobre a impossibilidade de análise da questão pela via eleita (petição intercorrente após sentença de embargos do devedor)."(ID 81279565)

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

De outro lado, a decisão recorrida, ao entender que a nulidade das cláusulas dos contratos é matéria que não pode ser apreciada em petição intercorrente após sentença de embargos do devedor, se encontra em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO DECORRENTE DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A jurisprudência desta Corte entende que a utilização de exceção de pré-executividade somente é possível para analisar questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, sem a necessidade de dilação probatória. 2. Por esse motivo, as alegações de existência de excesso de execução em razão da cobrança de encargos indevidos (taxa de juros, comissão de permanência e capitalização) devem ser objeto de embargos do devedor. 3. A alteração no contrato celebrado entre as partes, com o reconhecimento de abusividade e/ou ilegalidade de cláusulas, somente é possível com a observância do contraditório e da ampla defesa e, ademais, nos termos da Súmula 381/STJ, é vedado ao julgador conhecer de tais questões de ofício. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 516209 2014.01.13595-1, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/09/2014)

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

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000125-71.2014.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENILCE ABATI

Advogado do(a) APELANTE: ARANY MARIA SCARPELLINI PRIOLLI LAPICCIRELLA - SP236729-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de "agravo de instrumento em recurso extraordinário, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil", contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Decido.

Da decisão monocrática que negou provimento à apelação (ID 90296858), a autora interpôs recurso extraordinário (ID 90824473).

Em 10 de outubro de 2019, foi proferida decisão, negando seguimento ao recurso extraordinário, por ausência de repercussão geral do tema.

A autora, então, interpôs "agravo de instrumento em recurso extraordinário, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil", que foi remetido ao STF. O Ministro Dias Toffoli proferiu decisão, determinando a devolução dos autos ao tribunal de origem para exame do referido recurso.

Melhor analisando os presentes autos, verifico que o recurso extraordinário não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.º Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Assim, reconsidero a decisão ID 95324400 e **não admito** o recurso excepcional, sem prejuízo de reabertura de prazo para interposição do recurso cabível.

Ante o exposto julgo **prejudicado** o agravo.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036013-07.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: REGINA MARILIA PRADO MANSSUR
Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARILIA PRADO MANSSUR - SP80390
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Diante da multiplicidade de protocolos, não conheço dos embargos de declaração IDs 131837246, 131837249, 131837251, 131837258, 131837263, 131837264, 131837268, 131837269, 131837278 e 131837279, tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da unirecorribilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

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

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Deste modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

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

3. Agravo interno não provido.

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

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

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

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006500-21.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADILSON ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA VAGHETTI - SP345589-A, TALITA TASSIA SILVA SALES - SP301200-A, VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

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

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

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

3. Agravo interno não provido.

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

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

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

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

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

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001625-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: SEVERINO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008460-36.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: EDNA SALLES

Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES - SP301283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003071-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDUARDO RIZARDI, MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 110 OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

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

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

(STF, AI 653457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

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

3. Agravo interno não provido.

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

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

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

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

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

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003071-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDUARDO RIZARDI, MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 110 OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

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

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

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

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

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

3. Agravo interno não provido.

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

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

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

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

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

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/P1, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0014911-41.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

REU: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) REU: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela PETROBRAS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O presente acórdão assegurou que a ação rescisória não é o meio adequado para a correção de suposta injustiça da sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la, de maneira que para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade.

Com efeito, tal entendimento firmou-se em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME VIA APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973, DOS ARTS. 489, § 1º, 502 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, DO ART. 25 DA LEI 8.212/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.256/2001, E DO ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR 95/1998. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA A SÚMULA. APRECIÇÃO INVIÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (arts. 5º, II e XXXV, 150, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 468 do Código de Processo Civil/1973, aos arts. 489, § 1º, 502 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, ao art. 25 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 10.256/2001, e ao art. 12 da Lei Complementar 95/1998, quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O Recurso Especial não constitui via adequada para análise de eventual contrariedade a enunciado similar, por não estar este compreendido na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. A jurisprudência do STJ possui o entendimento de que a Ação Rescisória não é o meio adequado para a correção de suposta injustiça da Sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la. Para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade.

5. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou que "o v. acórdão não incidiu em violação literal à disposição legal, pois esta há de ser considerada como a que se mostra flagrante, inequívoca, ineludível, que salta aos olhos. Cumprir esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. (...) Em síntese, o acórdão aqui guerreado entendeu que a contribuição impugnada na demanda somente era inconstitucional no período anterior à Lei nº 10.256/2001, norma legal que não teria sido objeto de análise pelo precedente do C. STF e cujas regras, editadas já sob a égide da nova redação constitucional dada pela Emenda 20/98, tornam legítima a exigência contributiva, nos termos da fundamentação expendida. Ora, a decisão rescindenda analisou as provas dos autos e julgou a demanda diante da legislação incidente à espécie e, desta forma, não há procedência na alegação de que teria havido violação à literal disposição aos dispositivos mencionados, uma vez que referidos dispositivos foram analisados à luz de farta jurisprudência de nossos tribunais, como acima exposto. Anoto que carece de fundamento a afirmação no sentido de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal teriam posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, pois entendimento contrário é possível verificar na seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001. Desta maneira, embora possa haver divergência jurisprudencial acerca da contribuição devida ao FUNRURAL sob a égide da Lei nº 10.256/2001, tal divergência não é permissiva para o ajuizamento da ação rescisória, mas bem ao contrário, tal divergência descaracteriza a hipótese de ofensa a literal disposição de lei (...) Não houve, assim, violação aos dispositivos legais invocados nesta ação rescisória. O que se conclui, de todo o exposto, é que pretende o autor reexaminar nesta ação rescisória seu pedido da ação originária, como já mencionado, pretensão que se mostra incabível neste âmbito, pois a reapreciação de fatos, provas ou direito aplicável à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o acolhimento de ação rescisória. Posto isso, julgo improcedente a Ação Rescisória nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil/2015 e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC/2015" (fls. 639-658, e-STJ). 6. In casu, a análise da pretensão recursal, com vistas a verificar a ocorrência de violação da norma jurídica e erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal a quo, exige reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

8. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1806316/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe

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

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014911-41.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: PETROBRAS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

REU: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) REU: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela PETROBRAS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/73. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343/STF. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- No tocante aos documentos juntados à inicial, não obstante a existência de algumas reprografias de menor qualidade, propiciam o exame da causa, bem como viabilizaram ao réu exercer plenamente o direito ao contraditório mediante as apresentações da contestação e das razões finais.

- Rejeitada a preliminar de incidência da Súmula nº 343/STF.

- O decisum rescindendo considerou inserida a atividade da então autora no processo de fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, a teor do dispositivo legal invocado (artigo 335, "c", da CLT), bem assim de que os processos químicos que realiza consubstanciam função essencial da pessoa jurídica, com a mesma relevância do transporte e armazenamento.

- Conforme assentado pelo STJ, a ação rescisória não é o meio adequado para a correção de suposta injustiça da sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la, de maneira que para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afrente o dispositivo legal em sua literalidade.

- Assim, não consubstanciam fundamentos aptos a rescindir o julgado proferido na ação originária as alegações da autora de que sua atividade básica não está vinculada a nenhuma das apontadas na Lei nº 6.839/80, bem assim de que estaria desobrigada a providenciar a contratação de um profissional com conhecimentos específicos.

- Desse modo, não restou caracterizada a causa de rescindibilidade prevista no artigo 485, inciso V, do CPC/1973.

- Quanto aos honorários advocatícios, frise-se que o montante deve ser arbitrado pelo magistrado com base no artigo, 85, § 3º, inciso I, do Diploma Processual Civil, que estabelecem o percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico nas causas de até 200 salários mínimos. Dessa forma, considerados o valor atribuído (R\$ 3.667,58 em maio de 2013-fl. 15), o trabalho realizado e a natureza da ação, condeno a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. Custas **ex lege**.

- Julgado à unanimidade, o depósito será revertido ao réu, nos termos do artigo 968, inciso II, c.c. o artigo 974, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- Preliminares rejeitadas. Pedido de rescisão julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão fundado no artigo 485, inciso V, do CPC/73, bem como condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10 % do valor da causa atualizado, revertendo o depósito ao réu, nos termos do artigo 968, inciso II, c.c. o artigo 974, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018011-96.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GERALDO ISHIHARA, ARY AFFONSO, ALINE DA SILVA AFFONSO, ALMIR SILVA AFFONSO, BENEVENUTA DAS GRACAS DE SOUZA, RODOLFO SAGHI, ALBERTO BUTTLER RIBEIRO, MARCOS BUTTLER RIBEIRO, SERGIO COCOCI DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETTIO - SP116026-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535 do CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP 1.368.977/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP 1.345.266/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 06.03.2014).

No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que reflitam a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incidirá na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

Por fim, a decisão recorrida entendeu que houve trânsito em julgado da aplicação do IPC para o período. Já a ora recorrente insiste na tese de que houve determinação no sentido de que o índice aplicável seria o BTNF.

A análise e interpretação do que constou do título judicial, no caso, implica no exame do aspecto fático probatório dos autos, que não é admitido pela S. 7/STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010037-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VISION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

D E C I S Ã O

I – Recurso especial interposto pela parte autora

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

Decido.

Alega violação aos arts. 186 e 927 do Código Civil, artigo 5º, inciso V e X da Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor; ressaltando a necessidade de realização da perícia contábil para comprovação das irregularidades praticadas pela Apelada.

Inicialmente não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação ao dispositivo constitucional apontado, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para o fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal" (AgInt nos EDcl no AREsp 392.483/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

Não se vislumbra violação aos arts. 186 e 927 do CC/02 e ao Código de Defesa do Consumidor, reveladora do alegado **cerceamento de defesa**, porquanto o acórdão analisou o conjunto probatório constante dos autos, concluindo pela desnecessidade de produção de outras provas para se promover o esmerado julgamento da demanda.

Rever tal orientação pressupõe imersão sobre o conteúdo fático-probatório do processo, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. RENOVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Se o acórdão recorrido concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora e pela inexistência de cerceamento de defesa diante da desnecessidade de produção de nova prova pericial, dissentir de tal conclusão implicaria inevitável revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1035671/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/02/2018)

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

Int.

II – Recurso extraordinário interposto pela parte autora

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

A alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, dá-se de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao texto constitucional.

Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 25.8.2009.

O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXII, LIV e LV, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição da República.

Não há falar em violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal quando explicitados, de forma clara e suficiente, os motivos de decidir adotados pela Corte de origem.

(...)

Agravo regimental conhecido e não provido."

(AI 795870 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2013 PUBLIC 15-05-2013 - grifei)

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

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

(...)

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

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017 - grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido".

6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 660307 ED, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013 - grifei)

Aplica-se ao caso concreto, também, o teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-19.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

APELADO: EDER ANTONIO ATANAZIO

Advogado do(a) APELADO: GISELLE CRISTIANE ROBERTO DOS SANTOS - SP315906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a ausência de direito líquido e certo quanto à concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Todavia, no tocante ao mérito, a decisão atacada, refutou a pretensão da recorrente, afirmando a validade da sentença arbitral para levantamento do seguro-desemprego, consignando o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. ARTIGO 1013 § 3º, II, DO NCP. SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. VALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA.

- Sentença incorreu em julgamento extra petita ao decidir sobre saque do FGTS quando o objeto da demanda era liberação do seguro-desemprego.

- Questão expressamente tratada pela Lei n. 9.307/96, em seu artigo 31. Não pode a autoridade impetrada ignorar a ordem emanada do dispositivo legal em comento para indeferir o levantamento do seguro-desemprego pelo impetrante, desde que adimplidos os demais requisitos legais para tanto. Precedentes.

- Não se vislumbra litigância de má-fé, como sustentado pelo impetrante em sede de contrarrazões. A apelante apenas exerceu seu legítimo direito de recorrer de sentença que lhe foi desfavorável, não restando caracterizado qualquer prejuízo ao impetrante, cuja pretensão estava amparada pela liminar concedida.

- Reexame necessário e apelação parcialmente providas para decretar a nulidade da sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do NCP, confirmar a liminar e conceder a segurança requerida.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RESCISÃO CONTRATUAL SEM JUSTA CAUSA. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL PARA FINS DE OBTENÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO. 1 - Afigura-se válida a sentença arbitral, que homologou a rescisão do contrato de trabalho, sendo idônea a comprovar dispensa sem justa causa para fins de recebimento de parcelas do seguro-desemprego. (g. m.)

II - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente. Precedentes: REsp 867.961/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 287; REsp 662.485/BA, Rel.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112; REsp 777.906/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228; e REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 968.132/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. (g. m.)

Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

(...)

(REsp 1290811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ? FGTS ? VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL ? DISPENSA SEM JUSTA CAUSA ? REEXAME DE PROVAS ? SÚMULA 7 DO STJ ? ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE ? RECURSO IMPROVIDO.

Não merece reparo o entendimento esposado na decisão agravada, pois é firme o entendimento deste Sodalício no sentido da possibilidade de liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS ao empregado que teve sua dispensa sem justa causa homologada por sentença arbitral.

Não bastasse essa circunstância, aferir se houve ou não a dispensa sem justa causa que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS demandaria o reexame de provas, vedado pelo enunciado da Súmula 7 desta Corte.

A esse respeito, vejam-se os seguintes julgados deste Sodalício, entre outros: REsp 707.065/BA, Relator Ministro Castro Meira, DJ 9.5.2005 e REsp 676.424/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.4.2005.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 706.913/BA, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 10/11/2006, p. 256)

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000826-02.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS BERNAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N
APELADO: ANTONIO CARLOS BERNAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
Advogado do(a) APELADO: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126639146: Quanto à manifestação de interesse pela guarda dos documentos originais, defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

Após, conclusos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000738-41.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA DE LOURDES FANTE
Advogado do(a) REU: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME VIA APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973, DOS ARTS. 489, § 1º, 502 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, DO ART. 25 DA LEI 8.212/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.256/2001, E DO ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR 95/1998. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA A SÚMULA. APRECIÇÃO INVIÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (arts. 5º, II e XXXV, 150, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 468 do Código de Processo Civil/1973, aos arts. 489, § 1º, 502 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, ao art. 25 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 10.256/2001, e ao art. 12 da Lei Complementar 95/1998, quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O Recurso Especial não constitui via adequada para análise de eventual contrariedade a enunciado sumular por não estar este compreendido na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. A jurisprudência do STJ possui o entendimento de que a Ação Rescisória não é o meio adequado para a correção de suposta injustiça da Sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la. Para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. 5. (...) 7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 8. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1806316/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 17/06/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que a ação rescisória não é o meio adequado para a correção de suposta injustiça da Sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la. Para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Incidência da Súmula 83 desta Corte. 3. A Corte Estadual julgou improcedente a ação rescisória com base nos elementos fáticos presentes nos autos. Rever tal conclusão implicaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório, o qual é vedado nesta instância especial, consoante entendimento da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1497366/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CUMULAÇÃO. VANTAGEM. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVOS DE LEI. ART. 485, V, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE PREMISSAS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ.

1. Mediante esta Ação Rescisória, pretende o Estado de Goiás desconstituir o acórdão proferido pela Sexta Turma do STJ, no Recurso em Mandado de Segurança 23.756-GO. A insigne Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, concedeu aos ora requeridos reajustes sobre gratificações de representação, incorporadas no ato da aposentadoria, pelo desempenho dos cargos em comissão de Procurador-Chefe de Procuradoria Especializada e de Assessor de Gabinete da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, exercidos em caráter cumulativo com o cargo de Procurador do Estado.

2. O Acórdão do Supremo Tribunal, proferido no RE 563.965/RN, utilizado como sustentáculo para as violações das normas legais apontadas na presente ação, tratou da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal analisou a Lei Complementar 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, para concluir pela constitucionalidade da alteração de cálculos de gratificações nos moldes estabelecidos naquela lei. O acórdão rescindendo, por sua vez, decidiu pelo direito dos réus, servidores inativos do Estado de Goiás, de acrescer ¼ do "subsídio" fixado pela Lei Delegada 04/2003/GO.

3. Portanto, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança objeto da presente ação, entendeu não se tratar de novo regime remuneratório, mas tão somente de mudança de nomenclatura do sistema já existente. Em consequência, não se verifica a alegada ofensa a literal disposição de lei, pois as situações de fato e de direito tratadas nas duas oportunidades são distintas.

4. No acórdão rescindendo nem sequer há a manifestação expressa do STJ acerca das normas supostamente afrontadas.

5. A viabilidade da Ação Rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não ocorreu na hipótese, sendo inviável sua utilização como meio de reavaliar os fatos da causa ou corrigir eventual injustiça da decisão. (AgRg nos E.Dcl no REsp 1.419.033/DF, Rel. Ministro Sidnei Bbeneti, Terceira Turma, DJe 25/6/2014; AgInt no REsp 1.281.282/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 29/6/2018).

6. Ação Rescisória improcedente.

(AR 5.360/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 19/06/2020)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072064-90.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA MARIA DA SILVA, M. V. D. S. B.
REPRESENTANTE: ADRIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006754-17.2006.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTONEUM BRASIL TEXTTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007504-33.2012.4.03.6106
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: LARISSA SEQUEIRA DIAS, BRUNO PAVAN ALOIA
Advogado do(a) APELADO: JOAO DOMINGOS DE OLIVEIRA MARQUES - SP280942
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001318-48.2017.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: TASSIA EMI PAYOSSIM SONO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-18.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: JOAO CARLOS RONCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007690-80.2013.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
APELADO: MARILENE DE FATIMA UNGARI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006959-28.2009.4.03.6183
APELANTE: LAURINDO MOREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA LANDIM PEROZA - SP267021, ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES - SP261899
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: LAURINDO MOREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA LANDIM PEROZA - SP267021, ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES - SP261899
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001573-06.2017.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
APELADO: ANA PAULA CARVALHO DOS SANTOS ROCIO
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS MONTINI FILHO - SP279998-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000333-07.2017.4.03.6124
APELANTE: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000390-30.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEILOR DE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006293-43.2014.4.03.6315
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException

APELADO: MARIA MICHAELA BLASQUES DE GOUVEA DOURADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006854-40.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005529-93.2018.4.03.6100
APELANTE: ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010072-08.2019.4.03.6100
APELANTE: ANTONIO WALDONES ALVES DE MESQUITA, MARIA SOCORRO CASSIANO DE MESQUITA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008632-45.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031520-04.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADRIANO DE JESUS NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009362-07.2018.4.03.6105
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: RICARDO GUIDI
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MAZAO NEUBAUER - SP268225-A, FABIO LUIS BARBIERI LACERDA - SP217210-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0057820-25.1999.4.03.6100
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MARIVAL RIBEIRO SOARES ANDREONI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002156-97.2017.4.03.6000
APELANTE: FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0013469-10.2003.4.03.6105
APELANTE: ROBERT BOSCH LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 135667961.

São Paulo, 30 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000031-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NATIONAL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELEUS TAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Federal Trata-se de recurso especial interposto por NATIONAL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais, com objetivo de ressarcimento de valor pagos a título de diária de sobreestadia de containers.

Inicialmente, rechaça-se o pedido de reconhecimento de nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação.

É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

É hipótese, portanto, de mero inconformismo da recorrente com o julgamento contrário ao seu interesse.

Passa-se à análise da prescrição. Preconiza o artigo 1º do Decreto 20.910/32:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

É certo que, no presente caso, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, considerando que se trata de ação indenizatória movida contra a União Federal. Verbis:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRIENAL AFASTADA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 20.910/32. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1-Em relação à Fazenda Pública, dispõe o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, e suas autarquias, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Trata-se, pois, de lei específica, a qual deve prevalecer sobre a geral, assim, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil.

(...)

6- Recurso de apelação do autor provido para reformar a sentença recorrida e, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido do autor.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005562-29.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Com efeito, é igualmente pacífico que, em consonância com a teoria da actio nata, o cômputo do prazo prescricional em tela tem início no momento em que o titular do direito violado possui conhecimento notório do fato lesivo e, por conseguinte, há a possibilidade de ingressar com a ação judicial.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8874/94. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. CAUSA SUSPENSIVA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. RECURSO DESPROVIDO.

1. Seguindo a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do lapso prescricional quinquenal (Decreto 20.910/32) para o ajuizamento de ação de indenização por dano material ou moral em face de ato imputado ao Estado, é contado da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo.

2. Caso em que não cabe considerar o termo a quo como sendo o momento da readmissão da autora na ECT, pois a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995. Assim, tendo a ação sido proposta em 15/01/2013, ocorreu o transcurso do lapso prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32.

3. Ainda que assim não fosse, na hipótese, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não é devida qualquer espécie de remuneração retroativa aos servidores de que trata a Lei 8.878/94, incluindo o direito à indenização.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação/Reexame Necessário nº 0000177-15.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de julgamento em 08/10/2015)

No caso dos autos, assiste razão ao apelante quanto ao termo inicial do prazo prescricional.

Isto porque não se trata propriamente da ação de cobrança de diária de sobreestadia de container, cujo termo inicial, conforme jurisprudência do STJ, corresponde à data da devolução dos containers, mas sim de ação reparatória, em via de regresso, movida contra a União Federal.

Verifica-se que a ciência dos efeitos danosos decorrentes da greve dos auditores fiscais da Receita Federal no Porto de Santos, e, por consequência, da cobrança de demurrage, somente ocorreu, para a apelante, com o julgamento da ação nº 0006377-38.2009.8.26.0562, na qual restou decidido, em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a inexistência do dever da empresa Comercial Destro Ltda em ressarcir-la.

Ocorre que, conforme informado pela própria demandante, o arresto foi julgado em maio/2007 (ID 22749855), ao passo que a presente ação reparatória foi proposta em 13.10.2016. Ou seja, ainda que considerado o termo inicial como requerido pela apelante, houve esgotamento do curso prescricional da mesma maneira.

Assim, é de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição, ainda que por fundamentação diversa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NATIONAL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL EUSTAQUIO DANGELO CARVALHO - SP235122-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por NATIONAL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AÇÃO REGRESSIVA. DIÁRIA DE SOBRESTADIA DE CONTAINER. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais, com objetivo de ressarcimento de valor pagos a título de diária de sobreestadia de containers.
2. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, considerando que se trata de ação indenizatória movida contra a União Federal.
3. Pacífico que, em consonância com a teoria da actio nata, o cômputo do prazo prescricional em tela tem início no momento em que o titular do direito violado possui conhecimento notório do fato lesivo e, por conseguinte, há a possibilidade de ingressar com a ação judicial.
4. Assiste razão ao apelante quanto ao termo inicial do prazo prescricional. Não se trata propriamente da ação de cobrança de diária de sobreestadia de container, cujo termo inicial, conforme jurisprudência do STJ, corresponde à data da devolução dos containers, mas sim de ação reparatória, em via de regresso, movida contra a União Federal.
5. Verifica-se que a ciência dos efeitos danosos decorrentes da greve dos auditores fiscais da Receita Federal no Porto de Santos, e, por consequência, da cobrança de demurrage, somente ocorreu, para a apelante, com o julgamento da ação nº 0006377-38.2009.8.26.0562, na qual restou decidido, em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a inexistência do dever da empresa Comercial Destro Ltda em ressarcir-la.
6. Conforme informado pela própria demandante, o aresto foi julgado em maio/2007, ao passo que a presente ação reparatória foi proposta em 13.10.2016. Ou seja, ainda que considerado o termo inicial como requerido pela apelante, houve esgotamento do curso prescricional da mesma maneira.
7. Apelação desprovida.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010857-07.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], MONTREAL SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O presente acórdão assegurou que a pretensão recursal não merece prosseguir, porquanto o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno.

Com efeito, tal entendimento firmou-se em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECOLHIMENTO IMEDIATO DO VALOR DO PREPARO. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EM RAZÃO DA DESERÇÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DEVIDO ANTES DE RECONHECER A DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DESTINADO A GARANTIR O CONHECIMENTO E O JULGAMENTO DO RE. Nos termos do art. 511, § 2º do CPC, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". A alegada inobservância da norma processual, na medida que o Tribunal de origem não teria intimado o recorrente para suprir a deficiência no pagamento do valor do preparo, no prazo legal. Situação em que o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a título de preparo. A concessão do prazo para complementação do valor do preparo pressupõe que existe algo a ser complementado e, portanto, não se aplica à hipótese de ausência completa de pagamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(AI n. 620144-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 06/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREPARO. DIFERIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS NO ÂMBITO ESTADUAL. INAPLICABILIDADE À TAXA FEDERAL INSTITUÍDA PELA LEI N. 11.636/2007. ISENÇÃO HETERÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187/STJ. (...) 3. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil de 1973, cabe ao recorrente comprovar, no ato da interposição do apelo, o recolhimento do respectivo preparo, do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, sob pena de deserção. Aplicável ao caso a Súmula 187/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AIEDRESP 201701793097, OG FERNANDES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE NO PREENCHIMENTO DAS GUIAS DO PREPARO. RECURSO DESERTO. (...) 2. Com efeito, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a falta da demonstração do preparo (porte de remessa e retorno dos autos e das custas do apelo especial), ou sua irregularidade, conduz à pena de deserção. Aplica-se, portanto, na espécie, a Súmula 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem a importância das despesas de remessa e retorno dos autos". 3. Diante do fato de o Recurso de Agravo Interno ser manifestamente improcedente, pois contraria o disposto em enunciado de Súmula do STJ, deve a recorrente ser condenada ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa. 4. Agravo Interno não provido. (AINTARESP 201701099750, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187 DO STJ. 1. Não se conhece do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. 2. No ato da interposição do apelo nobre, deve o recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais e dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem, sob pena de deserção. 3. Apenas a insuficiência do preparo, e não a ausência, autoriza a concessão do prazo estabelecido no § 2º do art. 511 do CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 443.656/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 27/11/2015).

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008715-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RONILDO DAVI DE FARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DANGELO PRADO MELO - SP313636-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece trânsito.

Primeiramente, a discussão trazida em sede recursal - *cumprimento dos requisitos autorizadores da tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença* - encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA DEMONSTRADA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Deve ser reformada a decisão monocrática que decretou a deserção, porquanto a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Agravo interno provido.
2. Não prospera a alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que o v. acórdão recorrido adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.
3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o entendimento firmado pelo eg. Supremo Tribunal Federal na Súmula 735, consolidou-se no sentido de ser incabível, em regra, recurso especial de acórdão que decide sobre pedido de antecipação de tutela, admitindo-se, tão somente, discutir eventual ofensa aos próprios dispositivos legais que disciplinam o tema (art. 300 do CPC/2015, correspondente ao art. 273 do CPC/1973), e não violação da norma que diga respeito ao mérito da causa. Precedentes.
5. No caso, o Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada. A alteração das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1368435/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJE 27/06/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO PARA RECONSIDERAR DELIBERAÇÃO ANTERIOR, PARA CONHECER DO AGRAVO E, DE PRONTO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial consolidada por este Superior Tribunal de Justiça, é incabível, via de regra, o recurso especial em que postula o reexame do deferimento ou indeferimento de medida acatatória ou antecipatória, ante a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido em liminar ou tutela antecipada, cuja reversão, a qualquer tempo, é possível no âmbito da jurisdição ordinária. Incidência, por analogia, do enunciado contido na Súmula 735/STF.
2. Para superar as conclusões a que chegou a Corte de origem, a fim de se reconhecer estarem presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido de tutela cautelar de urgência, previstos no art. 300, do CPC/15, seria necessário o revolvimento das premissas fáticas que embasaram o aresto recorrido. Incidência dos óbices das Súmulas 7 e 83/STJ.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1315614/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJE 17/05/2019)

No mais, não remanesce em favor do recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's nº 1.704.520/MT e 1.696.396/MT (sessão de 05/12/2018-DJE de 19/12/2018), processado segundo o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015), afeto ao **tema 988**, assentou que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1015 do NCPC) constituem rito de taxatividade mitigada, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)(Negrito e Grifado).

Sagrando-se vencedora a tese da taxatividade mitigada, cabível a interposição de agravo de instrumento em hipótese não prevista no rol do artigo 1015, do CPC, na hipótese de verificada a urgência, constatada a partir da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Porém, houve a modulação dos efeitos da decisão, de modo a se aplicar a tese paradigmática somente a recursos que objurgam decisões interlocutórias proferidas posteriormente à publicação do acórdão afeto ao tema 988.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial quanto ao Tema 988 e, no que sobeja, não admito.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016859-13.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: WALTER CIPRIANO
Advogado do(a) AUTOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva no Recurso Especial 1.381.734/RN, vinculado ao **tema 979**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017452-42.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
REU: JOSE GILSON MATIAS
Advogado do(a) REU: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. LIMITES. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.746.072-PR, decidiu que o § 2º do art. 85 do CPC/2015 constitui a regra geral no sentido de que os honorários sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou do valor atualizado da causa.

3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 é norma de caráter excepcional, de aplicação subsidiária, para as hipóteses em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, permitindo, assim, que a verba honorária seja arbitrada por equidade.

4. Na hipótese, os honorários advocatícios devem observar a regra geral do art. 85, § 2º, do CPC/2015, com a fixação sobre o valor atualizado da causa e atendendo aos limites legais.

5. Esta Corte tem afastado a incidência da Súmula nº 7/STJ, para reexaminar o montante estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios, quando verificar que o julgador se distanciou dos critérios estabelecidos na lei.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 177852/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. PROVEITO ECONÔMICO. MENSURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O § 2º do art. 85 do CPC/2015 veicula a regra geral e obrigatória de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa.

3. O CPC/2015 relegou o § 8º do art. 85 como regra excepcional, de aplicação subsidiária para as hipóteses em que, havendo ou não condenação, for inestimável ou irrisório o proveito econômico obtido ou for muito baixo o valor da causa.

4. O presente caso é de observância da regra geral do art. 85, § 2º, do CPC/2015, com fixação na verba honorária a partir do valor atualizado da causa, considerando que este é certo e determinado, que não há condenação e que o proveito econômico não é mensurável.

5. Não se pode precisar que a indenização por danos morais pretendida corresponderia ao proveito econômico obtido pela extinção do feito sem resolução do mérito em relação a uma das litisconsortes.

6. Ausente condenação em relação à agravante e não havendo prévia quantificação do proveito econômico obtido pelos vencedores, correta a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, montante que está de acordo com os limites legais e com as peculiaridades da causa.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1321196/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002200-06.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO CARLO DOS SANTOS - SP245473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 53/1576

São Paulo, 30 de junho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002157-51.2005.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIRCE BRANCO FOGACA, JOYCE DE JESUS FOGACA, CARIN ELEN FOGACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE FOGACA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: DIRCE BRANCO FOGACA, JOYCE DE JESUS FOGACA, CARIN ELEN FOGACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE FOGACA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DIRCE BRANCO FOGACA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO BASSI

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (Edcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*"

No mais, verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS DEPENDENTES DO DE CUJUS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme delimitado na decisão agravada, a questão recursal gira em torno da legitimidade ativa ad causam dos dependentes do segurado falecido, ora agravantes, para reconhecerem o direito ao benefício originário mais vantajoso, não recebido em vida pelo de cujus, com reflexos na pensão por morte e, ainda, recebimento de parcelas oriundas da conversão do benefício originário, sob a interpretação dos artigos 102 e 112 da Lei 8.213/1991.

2. Asseverou-se na decisão agravada que os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, devem ser pagos, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, serem pagos aos demais sucessores na forma da lei civil. 3. O Tribunal a quo consignou que o de cujus pleiteou administrativamente aposentadoria por idade, em 15/5/2000, o que foi indeferido pelo INSS. Em 31/5/2003 o segurado requereu novamente o benefício, tendo o INSS deferido.

4. O Tribunal a quo concluiu, ao interpretar o artigo 112 da Lei de Benefícios, que somente seria devido aos sucessores do de cujus, referidos valores, caso já reconhecidos em vida ao segurado.

5. No caso, o direito sobre o qual se funda a ação em que se requer o reconhecimento da legitimidade ativa para o ajuizamento, foi negado ao de cujus, ainda em vida. Os agravantes pretendem ajuizar uma ação para reconhecer direito alheio. Deveras, não é essa a inteligência do artigo 112 da Lei de Benefícios.

6. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois em consonância com a orientação do STJ.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1325125/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. ART. 112 DA LEI 8.213/1991.

1. O STJ firmou o entendimento de que os sucessores não têm legitimidade para requerer direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91). Precedente: REsp 1515929/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/05/2015 2. O Tribunal a quo concluiu, ao interpretar o artigo 112 da Lei de Benefícios, que somente seriam devidos aos sucessores do de cujus os referidos valores caso já reconhecidos em vida ao segurado, conforme previsto no art. 18 do CPC. Assim, o Tribunal a quo decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.596.774/RS, Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, DJe 27/3/2017, REsp 603.246/AL, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/5/2005, EREsp 466.985/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 2/8/2004, p. 300, REsp 496.030/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, Relator p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, DJ 19/4/2004.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803998/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053220-17.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA LOPES DA SILVA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE BARROS GODOY - SP169581
Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA - SP194042-A
APELADO: ANTONIA SAJORI
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANUNCIADA MARQUES BRITO DE SOUSA - SP297961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Há entendimento consolidado na instância superior a dizer que a habilitação posterior (tardia) de dependente do instituidor da pensão por morte não pode produzir efeitos retroativos, notadamente para pagamentos de valores relativos a período anterior à própria habilitação e no qual o INSS já tenha efetuado pagamentos em favor de dependente habilitado oportuno tempore.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).

2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.

3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1513977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024608-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISABELLE FRANCIS PARREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece ser admitido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado"*. (REsp 1655067/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017). Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Essa Corte tem o entendimento de que o termo inicial do pagamento da pensão de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na falta deste, na data da citação, oportunidades em que é formado o vínculo com a Administração.

3. Tratando-se de absolutamente incapaz, são devidas as parcelas a partir da data do óbito do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1369903/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PAGAMENTO DEVIDO A MENOR DE IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.

1. Trata-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "com relação ao termo inicial, por se tratar de recurso exclusivo do INSS, e em observância ao princípio da proibição da reformatio in pejus, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento, tal como decidido na sentença".

3. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1770679/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO HÁ DISCUSSÃO NOS AUTOS EM TORNO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS COMO BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

2. Ressalta-se que a Segunda Turma do STJ realinhou sua jurisprudência no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício. (AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015).

3. Contudo, na hipótese em exame, não há discussão nos autos em torno da existência de outros dependentes habilitados como beneficiários da pensão, razão pela qual mantenho o aresto hostilizado que determinou como termo inicial do benefício a data do óbito do instituidor da pensão.

4. O STJ também entende que a suspensão do prazo de prescrição para os indivíduos absolutamente incapazes ocorre no momento em que se manifesta a sua incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016)

No caso dos autos, o óbito (desaparecimento) da segurada ocorreu em 20/01/1999, data em que a autora era absolutamente incapaz.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000540-18.2017.4.03.6120
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLÓGICAS LTDA., GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLÓGICAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022724-58.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAXIMILIA JULIA CASTRO BENCK
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009797-29.2015.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA MARTIN
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014664-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES MARIA DA SILVA PIMENTA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001176-03.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NELSON PEGORIM
Advogado do(a) APELADO: PAULO DONIZETI DA SILVA - SP78572-A

DESPACHO

ID 133738018: Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001599-49.2008.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: IVONE INACIO
Advogado do(a) APELADO: JOELMA FREITAS RIOS - SP200639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011342-73.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARILENE NAVARRO KIOCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: MARILENE NAVARRO KIOCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003825-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MARIADO AMARAL CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019001-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANA CLAUDIA GONCALVES NOGUEIRA, SERGIO ANTONIO BARBON, MARIO VELOSO FILHO, JOSE ANTONIO PROENCA, HERCILIA TEODORO FERREIRA,

CARLOS EDUARDO SPRICIDO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 827.996/PR (Tema 1.011)**, afétado ao regime dos recursos repetitivos.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso até resolução do representativo indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001891-17.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDGE TECHNOLOGY LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR BECKER PIRES - RS38089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009898-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO AMATO - SP199215-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-77.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANCHISING S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **VALMARI ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E FRANCHISING S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora" (STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora. (STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003466-69.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAVID SHOJI

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS MARTINS - SP247454-A, LUIZ AUGUSTO DE ARAGAO CIAMPI - SP256120-A, LEANDRO DE PAULA SOUZA - SP214346-A, ALBERTO CORREA FILHO - SP259943-A, JONATHAN MARTINS - SP329573-A, PAULO NASCIMENTO CORREA - SP328490-A, PAULO CESAR ANDRADE DE SOUZA FILHO - BA53408-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-75.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MADEM SA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E EMBALAGENS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO SPILLER - RS37848, VINICCIUS ANDRE MORONI - RS98274, MARCELO BENTO DE OLIVEIRA - SP159137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **MADEM S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS E EMBALAGENS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-86.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARL SERVICOS DE TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SACHET - SP334424

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA

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

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001285-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001397-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BETEL-INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulso destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a análise-ls:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO SAT E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. As Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal de origem não trazem nenhuma referência à contribuição instituída pelo inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, sendo inexistente o interesse recursal quanto a esse específico ponto.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
3. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
4. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
5. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que haveria valores indevidamente incluídos na base de cálculo do débito previdenciário, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Precedentes.
6. A constitucionalidade das contribuições destinadas ao SAT e ao salário-educação já foi pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido. Agravo interno prejudicado.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF; (ii) cabimento da exceção de pré-executividade frente à inconstitucionalidade dos tributos; (iii) inconstitucionalidade das contribuições ao SEST, SENAT, SEBRAE, SAT, FNDE e INCRA; (iv) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, uma vez que os conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave" não foram instituídos por lei, bem como o fato de que a atividade exercida pela Recorrente é comercial; (v) inconstitucionalidade da contribuição ao FNDE, vez que revogada pela EC n.º 8/77, e, mais ainda, a sua exigência fere os princípios da legalidade e da separação dos poderes e (vi) nulidade do título em virtude da cobrança de tributos inconstitucionais, a exemplo da exigência de contribuição previdenciária sobre as rubricas aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, abono pecuniário e terço de férias indenizadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Por outro lado, no que diz respeito às seguintes pretensões: (i) cabimento da exceção de pré-executividade frente à inconstitucionalidade dos tributos; (ii) inconstitucionalidade das contribuições ao SEST, SENAT, SEBRAE, SAT, FNDE e INCRA e (iii) nulidade do título em virtude da cobrança de tributos inconstitucionais, verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SAT. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BETEL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO SAT E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. As Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal de origem não trazem nenhuma referência à contribuição instituída pelo inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, sendo inexistente o interesse recursal quanto a esse específico ponto.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
3. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
4. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
5. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que haveria valores indevidamente incluídos na base de cálculo do débito previdenciário, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Precedentes.
6. A constitucionalidade das contribuições destinadas ao SAT e ao salário-educação já foi pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido. Agravo interno prejudicado.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) nulidade da CDA, em virtude da inobservância do disposto no art. 202 do CTN, nos arts. 2º, § 5º, III e § 8º, 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e nos arts. 783 e 803, I do CPC; (iii) violação aos arts. 493, 926 e 927, III do CPC, sob o fundamento do cabimento da exceção de pré-executividade em face da inconstitucionalidade de tributos; (iv) inconstitucionalidade da exigência de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT) e devidas a outras entidades ou fundos sobre verbas indenizatórias (aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, abono pecuniário e terço de férias indenizadas); (v) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, uma vez que os conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave" não foram instituídos por lei e (vi) inconstitucionalidade da contribuição ao FNDE, vez que revogada pela EC n.º 8/77, e, mais ainda, a sua exigência fere os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

De início, com relação aos fundamentos de **nulidade que maculariam a CDA**, em função da alegada violação ao art. 202 do CTN, aos arts. 2º, § 5º, III e § 8º, 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e aos arts. 783 e 803, I do CPC, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

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

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

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

3. *Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*
4. *Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).*
5. *O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*
6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*
(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

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

1. *A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.*
2. *Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.*
3. *O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.*
Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.
4. **O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."**
5. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

Por outro lado, constato que o Recorrente arguiu a **inconstitucionalidade: (i) da exigência de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT) e devidas a outras entidades ou fundos sobre verbas indenizatórias** (aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, abono pecuniário e terço de férias indenizadas); **(ii) da contribuição ao SAT**, uma vez que os conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave" não foram instituídos por lei e **(iii) da contribuição ao FNDE**, vez que revogada pela EC n.º 8/77, e, mais ainda, a sua exigência fere os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se: **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.*
2. *Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.*
3. *Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.*
4. *A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
5. *Agravo regimental improvido.*
(STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

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

1. *As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial.*
Incidê na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.
2. *Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.*
3. **Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.**
4. *É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.*
5. *Recurso Especial não conhecido.*
(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

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

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

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

- I - *Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.*
- II - *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJE 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.*
- III - *A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011924-38.2017.4.03.6100

APELANTE:ANDERSON EZEQUIEL CONTIERO

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS ALÍPIO GALERA - SP329376-A, ANDERSON SEGURA DELPINO - SP336048-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025123-93.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: VICTOR HUGO SATORU SAKAMOTO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003582-98.2014.4.03.6110

APELANTE: ESPOLIO DE JOAO RAMIRO DUTRA - CPF 889.765.308-10

REPRESENTANTE: DAYANA CRISTINA MARTINS DUTRA

Advogado do(a) APELANTE: ADIENE CRISTINA SCAREL BRENDA - SP156063-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: DAYANA CRISTINA MARTINS DUTRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ADIENE CRISTINA SCAREL BRENDA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014582-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: MARIA JOSE DE SOUZA NEVES, DALILA SANTOS FOGACA, FRANCISCO SALES DOS SANTOS FILHO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 827.996/PR (Tema 1.011)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso até resolução do representativo indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004015-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: SANDRA BRUNO VALENCUELA, MARTA ADRIANA DE ARAUJO BORGES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 827.996/PR (Tema 1.011)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso até resolução do representativo indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCIO APARECIDO DE CAMPOS, MARIA JOVENILA DOS SANTOS SILVA, RODRIGO MRACHNA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 827.996/PR (Tema 1.011)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso até resolução do representativo indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003232-92.2019.4.03.6128
APELANTE: JOAO ALBERTO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BACELAR - SP201254-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-60.2018.4.03.6113
APELANTE: JOAO BATISTA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de junho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005826-37.2017.4.03.6100
APELANTE: FLAVIA PEREIRA FURST
Advogados do(a) APELANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026414-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSIAS SILVA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

De cido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's nº 1.704.520/MT e 1.696.396/MT (sessão de 05/12/2018-DJE de 19/12/2018), processado segundo o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015), afeto ao tema 988, assentiu que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1015 do NCPC) constituem rol de taxatividade mitigada, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)(Negrito e Grifado).

Sagrando-se vencedora a tese da taxatividade mitigada, cabível a interposição de agravo de instrumento em hipótese não prevista no rol do artigo 1015, do CPC, na hipótese de verificada a urgência, constatada a partir da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Porém, houve a modulação dos efeitos da decisão, de modo a se aplicar a tese paradigmática somente a recursos que objurgam decisões interlocutórias proferidas posteriormente à publicação do acórdão afeto ao tema 988.

Ademais, no acórdão recorrido consta expressamente: *"No caso, além da decisão agravada ter sido proferida antes da publicação desse acórdão, o que afasta a sua aplicação, a questão poderá ser apreciada em apelação, sem que reste inútil o seu julgamento."*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024849-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511
AGRAVADO: CELSO JOSE VAZ DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002967-21.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SJT SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003522-86.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LACERDA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LACERDA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP203799-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001001-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

D E C I S Ã O

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

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

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002559-22.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASIL GRAFICAS/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007732-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processo:TrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: FAST SHOP S.A

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

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019522-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SORAIA DREIS DE OLIVEIRA, ANDRE DREIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão concluiu: *"A pretensão trazida agora em sede de agravo interno, a saber, a aplicação do IPCA-E como índice de correção do débito previdenciário desde a data fixada na r. sentença até o pagamento integral dos atrasados, constitui inovação recursal, não permitida no sistema processual pátrio"*.

Aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*), bem assim aquele consolidado na Súmula nº 356 da Corte Suprema (*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."*). Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Inovação recursal. Inadmissibilidade. Pquestionamento. Ausência. Precedentes. 1. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 803226 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015)

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356/STF. TEMAS 16 e 146. TAXAS. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O agrado regimental traz alegação que constitui inadmissível inovação recursal, por não ter sido suscitada oportunamente no recurso extraordinário. II – Recurso extraordinário com alegações que esbarram no óbice da ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. III – Inconstitucionalidade de taxas do Município de Garça, por aplicação de entendimento firmado no julgamento de leading cases de repercussão geral. IV – Agrado regimental a que se nega provimento. (RE 419879 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Ementa: AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. JUSTA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. JUROS COMPENSATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIALIBILIDADE. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1180448 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019)

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020733-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
AGRAVADO: JOSE OSVALDO VICTOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001717-85.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DISTRIBUIDORA MEDICO HOSPITALAR HOSPIMETAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006195-32.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ SEVERINO MANDIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERAMADUREIRA - SP204177-A
APELADO: LUIZ SEVERINO MANDIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERAMADUREIRA - SP204177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0006194-47.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DOMINGOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
APELADO: DOMINGOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005357-60.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DO CARMO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: MARIA DO CARMO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001259-27.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDIR MANENTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006160-09.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DALVINO BRAGGION, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: DALVINO BRAGGION, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007742-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BRAULIO BOSOLLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: BRAULIO BOSOLLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 26 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012161-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA - PRIMEIRA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RE: CASSIMAMIMIBRAIM

ADVOGADO do(a) PARTE RE: LILIAN CRISTINA VIEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012161-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA - PRIMEIRA TURMA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Sérgio do Nascimento, integrante da 10ª Turma, 3ª Seção, em face do Excelentíssimo Desembargador Federal Hélio Nogueira, integrante da 1ª Turma, da 1ª Seção, na apelação interposta contra sentença (p. 37/40 e 42/45 do Id n. 132363944), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos (SP), que condenou a União Federal a expedir certidão de tempo de contribuição (CTC) do período de 04.11.83 a 09.06.91, nos termos da Portaria n. 154/2008, do Ministério da Previdência Social.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e a União Federal interps apelção n. 5000073-82.2017.4.03.6138, a qual foi distribuída para 1ª Turma, ao Gabinete do Excelentíssimo Desembargador Federal Hélio Nogueira, que declinou da competência para uma das Turmas da 3ª Seção

Trata-se de Apelação Cível interposta pela União contra sentença de procedência da Ação para condenar a União a expedir Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), relativo aos períodos de 04/11/1983 a 09/06/1991, nos termos da Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social, para fins de Aposentadoria.

Relatei. Decido.

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida, relativa a cancelamento de cobrança indevida de benefício assistencial ao idoso, motivo pelo qual a competência para processo e julgamento do feito neste E. Tribunal é atribuída à C. 3ª Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno:

“A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa

.....

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Pelo exposto, declino da competência para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional.

Redistribuíam-se os autos.

Dê-se baixa no Setor de Distribuição.

Intimem-se.

Cumpra-se com urgência. (Id n. 132363955)

Redistribuído o recurso, o Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ora suscitante, suscitou o conflito, por entender ser a competência da 1ª Seção:

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a expedir certidão de tempo de contribuição (CTC) do período de 04.11.1983 a 09.06.1991, nos termos da Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social. Em razão da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, observada a alíquota mínima prevista em cada inciso do parágrafo terceiro incidente sobre o valor atualizado da causa.

Em sua apelação, alega a ré, preliminarmente, a nulidade de todo o processo, uma vez que não foi citada para apresentar defesa, de modo que os autos devem ser devolvidos à primeira instância para que pratique, enfim, o ato citatório omitido, sob pena de cerceamento de defesa. Aduz que o autor tem condições para arcar com as despesas do processo, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita. Ainda em preliminar, alega sua ilegitimidade para compor o pólo passivo da ação, considerando que a atribuição legal para emissão do documento requerido pelo autor é do último ente público a que esteve vinculado (IBAMA), e não do ente central, afinal, trata-se de uma Autarquia dotada de personalidade jurídica distinta da União. No mérito, pugna pela reforma da sentença, uma vez que não cabe ao ente central a obrigação de emitir certidão relativa a servidor pertencente aos quadros de ente autárquico, como o IBAMA; que é invível abranger, em CTC, período anterior à vigência do atual estatuto dos servidores públicos federais (Lei nº 8.112/90), para o qual o INSS exigirá Declaração, ensejando na inutilidade do provimento.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal (ID nº 51179692).

O feito foi inicialmente distribuído ao Exmo. Desembargador Hélio Nogueira, integrante da Primeira Turma, o qual, em decisão proferida em 20.05.2019 (ID63016873), declinou da competência, entendendo que a controvérsia refere-se a cancelamento de cobrança indevida de benefício assistencial ao idoso, matéria de competência para o julgamento da 3ª Seção.

Redistribuídos os autos à 3ª Seção, vieram a esta Relatoria (ID nº 63883511).

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se depreende da petição inicial e dos documentos trazidos aos autos, objetiva o autor a emissão de certidão de tempo de serviço referente ao período de 04.11.1983 a 09.06.1991, em que trabalhou como servidor público federal para o Ministério do Trabalho, órgão vinculado à União Federal.

Desse modo, tenho que a competência não é de turma da 3ª Seção, mas sim de uma das turmas da 1ª Seção, por tratar-se de relação litigiosa de natureza jurídica administrativa, envolvendo servidor civil, nos termos do artigo 10, §1º, VI, do Regimento Interno desta Corte, in verbis:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII - às desapropriações e arrendamentos administrativos. (grifo nosso)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 11, II, Parágrafo Único, "i", do Regimento Interno da Corte, suscito conflito negativo de competência para exame do Órgão Especial. (Id n. 132363648)

Distribuído o presente conflito de competência, foi designado o Desembargador Federal suscitante para resolver as medidas urgentes em caráter provisório (Id n. 132451473).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Alice Kanaan, manifestou-se pela retificação da parte apelante para que conste a União Federal e pelo prosseguimento do feito (Id n. 133541547).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012161-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA - PRIMEIRA TURMA

VOTO

Cassim Amim Ibrahim ajuizou ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço c. c. obrigação de fazer, consistente na emissão de CTC em conformidade com a Portaria n. 154/2008, contra o Ministério do Trabalho – Superintendência Regional do Trabalho em São Paulo – SRT-SP, Divisão de Administração – DIAD – Setor de Pessoal – SEPES.

O autor requer a emissão de certidão a fim de que possa ser averbada junto ao INSS e computado para posterior aposentadoria.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a União a expedir certidão de tempo de contribuição (CTC) do período de 04.11.83 a 09.06.91, nos termos da Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social:

Trata-se de ação de procedimento comum movida pela parte autora contra a parte ré, acima identificadas, em que a parte autora pede seja o réu compelido a emitir certidão de tempo de contribuição do período de 04/11/1983 a 09/06/1991, nos termos da Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social.

Com a inicial trouxe procuração e documentos (ID1954848, 1954859, 1954870, 1954890, 1954908, 1954924, 1954940, 1954962, 1954970, 1954993, 1955015, 1955045, 1955099, 1955116).

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (ID2014577).

A parte autora emendou a petição inicial para retificar o valor atribuído à causa e o polo passivo da ação (ID2168635 e 2168652). O pedido de tutela antecipada foi indeferido e o pedido de prova oral foi deferido (ID2255636). Citada, a parte ré não apresentou contestação (ID8303683).

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO.

Não obstante a revelia da parte ré, inaplicável o efeito da confissão à Fazenda Pública. Assim, decreto a revelia da União Federal, mas sem o efeito da confissão.

Sem outras questões processuais, passo a analisar o mérito.

O CASO DOS AUTOS

De início, reconsidero em parte a decisão de ID2255636, visto que desnecessária a produção de prova oral diante da prova documental plena do tempo de contribuição de 04/11/1983 a 09/06/1991 apresentada pela parte autora sem qualquer outra prova que possa infirmá-la nos autos.

Com efeito, a parte autora anexou aos autos robusta prova documental consistente em cópia do contrato de trabalho firmado com Serviço Nacional de Formação Profissional Rural (SENAR) em 04/11/1983 (fls. 05 do ID1955099), a carteira de trabalho e previdência social (CTPS) com o registro do contrato de trabalho do SENAR e de sua redistribuição ao Ministério do Trabalho e de sua incorporação ao serviço público federal (fls. 09/15 do ID1954908). Há também os holerites das competências de novembro de 1983 a maio de 1987, setembro de 1987 a fevereiro de 1988, abril de 1988 a outubro, dezembro de 1988, agosto de 1989 a junho de 1991 (fls. 14/29 do ID1954924, fls. 01/27 do ID1954940, fls. 01/21 do ID1954962), bem como os comprovantes de rendimentos pagos dos anos de 1983, 1985, 1986, 1988 e 1991 (fls. 17/21 do ID1954970 e fls. 13 do ID1955015). Trouxe, ainda, as cartas de comunicação e de apresentação informando a redistribuição da parte autora do SENAR para o Ministério do Trabalho (fls. 18/19 do ID1955015).

A parte autora também anexou cópia da certidão de tempo de contribuição (CTC) nº 05/92 do período objeto da lide apresentada ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA - fls. 01/02 do ID1954924), da declaração do IBAMA de que ingressou no serviço público federal em 04/11/1983 e sem interrupção de contagem de seu tempo de serviço até 21/10/2011 e de declaração de que não foi localizada a via original da CTC nº 05/92 (fls. 07 e 19 do ID1955099).

Por fim, a parte autora anexou cópia de despacho proferido no procedimento administrativo nº 46252.001888/2016-11, do Ministério do Trabalho, concernente ao pedido administrativo de emissão de CTC, que informa a implantação de sistema informatizado no final de 1989 e relata a existência de remuneração percebida pela parte autora de dezembro de 1989 até 1991, inclusive com recolhimento de contribuição previdenciária oficial. Aludida decisão destaca, porém, a inexistência de assentos funcionais da parte autora e informa possibilidade de extravio da documentação (fls. 26/27 do ID1955099).

A parte autora instruiu a demanda com documentos suficientes para provar que, inicialmente contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho em 04/11/1983, passou a integrar o quadro de servidores público federais do Ministério do Trabalho, órgão da União Federal até a data de 09/06/1991, a partir de quando integrou os quadros do IBAMA, autarquia federal.

Com efeito, os holerites, corroborados pelo registro em CTPS e pela declaração do IBAMA, tornam certo o trabalho da parte autora para a parte ré no período pleiteado. Demais disso, o próprio procedimento administrativo no âmbito do Ministério do Trabalho revelou que, após a implantação do sistema informatizado, há registro de pagamento de remuneração à parte autora, inclusive com o recolhimento da correspondente contribuição previdenciária.

Provado, portanto, que no lapso de 04/11/1983 a 09/06/1991, a parte autora integrou o quadro da União Federal como servidor público federal, o que impõe a procedência do pedido.

DISPOSITIVO.

Posto isso, resolvo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, e julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a expedir certidão de tempo de contribuição (CTC) do período de 04/11/1983 a 09/06/1991, nos termos da Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social.

Em razão da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, observada a alíquota mínima prevista em cada inciso do parágrafo terceiro incidente sobre o valor atualizado da causa. (p. 37/40 e 42/45 do Id n. 132363944)

A União apela, alegando, em síntese, que não foi citada para apresentar defesa, o autor não fez jus aos benefícios da justiça gratuita, a atribuição para emissão do documento é do IBAMA e não do órgão central, o período a que se refere é anterior à vigência do estatuto dos servidores públicos federais e a conduta da Administração Pública se deu em consonância com o princípio da legalidade (p. 15/22 do Id n. 132363944).

Verifica-se que consta registro da Carteira de Trabalho e Previdência Social, juntada aos autos, vínculo em que o empregador indicado é "Serviço Nacional de Formação Profissional Rural – SENAR – MTb", Espécie de estabelecimento "Serviço Público Federal", no cargo de agente administrativo, em 04.11.83 (p. 34 do Id n. 132363665).

Conforme indicado nos autos, a certidão requerida, não obstante se destine a instruir pedido de aposentadoria junto ao INSS, se refere ao período em que o autor trabalhou no serviço público federal para o Ministério do Trabalho, órgão que era vinculado à União Federal, sendo a competência, assim, da 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, VI, do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 – A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º – À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VI – aos servidores civis e militares;

Observe-se que o Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece, ainda, no art. 10, §3º, que à 3ª Seção cabe julgar processos relativos à Previdência Social, com exceção aqueles de competência da 1ª Seção:

§ 3º – À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito para declarar a competência do suscitado Desembargador Federal Helio Nogueira, integrante da 1ª Turma, da 1ª Seção para o julgamento da apelação.

É o voto.

EMENTA

ÓRGÃO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. RI, DO TRF DA 3ª REGIÃO, ART. 10, § 1º, VI.

1. Verifica-se que consta registro da Carteira de Trabalho e Previdência Social, juntada aos autos, vínculo em que o empregador indicado é "Serviço Nacional de Formação Profissional Rural – SENAR – MTb", Espécie de estabelecimento "Serviço Público Federal", no cargo de agente administrativo, em 04.11.83 (p. 34 do Id n. 132363665).
2. Conforme indicado nos autos a certidão requerida, não obstante se destine a instruir pedido de aposentadoria junto ao INSS, se refere ao período em que o autor trabalhou no serviço público federal para o Ministério do Trabalho, órgão que era vinculado à União Federal, sendo a competência, assim, da 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, VI, do Regimento Interno desta Corte.
3. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar a competência do suscitado Desembargador Federal Helio Nogueira, integrante da 1ª Turma, da 1ª Seção para o julgamento da apelação. nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator). Votaram os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA e NERY JÚNIOR. Impedido o Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal PAULO FONTES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008338-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AUTOR: MORRO VERDE COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a)AUTOR:ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
REU:UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição id. num. 134792523: O recolhimento do depósito é pressuposto de formação e desenvolvimento válido da ação rescisória, sem os quais o indeferimento da inicial afigura-se medida inevitável na forma expressa pelo artigo 968, *caput* e inciso II, do Código de Processo Civil, assim, intime-se a parte autora para que recolha o depósito judicial de 5% do valor da causa, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo sem resolução de mérito, com base nos artigos 485, I e 968, *caput*, inciso II e §3º, todos do CPC.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025735-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: LEONARDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a)AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 179 do CPC e do art. 60, inciso VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, dê-se vista dos autos ao MPF para ser ouvido como fiscal da ordem jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014905-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: ELIZA DE PAULA SILVA
Advogado do(a)AUTOR: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada da mídia contendo a gravação da audiência de instrução e julgamento, realizada nos autos subjacentes.

Manifeste-se a parte autora em réplica à contestação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010586-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: DANIEL DE SA
Advogado do(a)AUTOR: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 179 do CPC e do art. 60, inciso VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, dê-se vista dos autos ao MPF para ser ouvido como fiscal da ordem jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008846-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: MARIA DE LOURDES SOARES TEODORO
Advogado do(a)AUTOR: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para juntada da mídia contendo a gravação da audiência de instrução e julgamento, realizada nos autos subjacentes em 07/05/2014, e certidão da remessa dos autos ao Instituto Nacional do Seguro Social, ocorrida em 05/08/2014.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007066-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: AGNALDO DE CARVALHO REIS
Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em que pesem as alegações do INSS em sua contestação, entendo que as cópias das principais peças da ação originária encontram-se legíveis.

Da mesma forma, como a matéria objeto da presente ação versa sobre o reconhecimento de atividade especial, entendo que, a princípio, não se faz necessária a juntada da mídia contendo os depoimentos das testemunhas colhidos na ação originária.

No mais, prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006616-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: MARCELO MUNIZ
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027790-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: JAIR AURELIANO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte autora sobre as preliminares alegadas na contestação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024529-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: MARIA ZENILDES DA SILVA, EDER ANDRADE DA SILVA, EDSON ANDRADE DA SILVA
Advogados do(a) REU: RICARDO DE S ADUARTE - SP239754, FABIO LUIZ MARQUES ROCHA - SP138443
Advogados do(a) REU: RICARDO DE S ADUARTE - SP239754, FABIO LUIZ MARQUES ROCHA - SP138443
Advogados do(a) REU: RICARDO DE S ADUARTE - SP239754, FABIO LUIZ MARQUES ROCHA - SP138443
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Digam as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008390-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: INEIDE DA SILVA
Advogado do(a) REU: ELIZANGELA FELIPETO - PR68442
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005182-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (05) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cronograma Atualizado Audiência Pública

No despacho de id. 135343489, determinei a publicação do cronograma de exposição da audiência pública designada neste feito, a realizar-se no dia 30/06/2020.

Considerando a necessidade de atualizar referido cronograma, determino que seja publicado a sua versão atualizada, nos seguintes termos:

Cronograma Audiência Pública Audiência de 30.06.2020 (terça-feira):

10h Abertura pela Desembargadora Federal Presidente da 3ª Seção Consuelo Yoshida

10h05 Breve exposição pela Desembargadora Federal Relatora Inês Virginia, relatora do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

10h15 Manifestação do Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho.

10h30 Início das exposições. Os expositores terão o tempo de 10 minutos para a sua apresentação, observada a ordem cronológica de inscrição.

–EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN: Procuradora com expertise na área previdenciária;

–MICHELE PETROSINO JUNIOR: Advogado previdenciário;

–ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE: Advogada atuante na área previdenciária, com processos afetados ao tema;

–JULIO CESAR BERTOCO: Advogado com atuação na área do Direito Previdenciário, integrante da Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas (COBAP) e da Federação das Associações de Aposentados, Pensionistas e Idosos do estado de São Paulo (FAPESP);

–GISELE LEMOS KRAVCHYN: Advogada especialista em direito previdenciário, tendo atuado no tema 76 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal. Diretora de atuação judicial do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP

–FERNANDO CARDOSO SILVEIRA: Advogado com atuação na área do direito previdenciário, especialista técnico na parte de cálculos revisionais, e ações relacionadas às majorações trazidas pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03;

–SERGIO GEROMES: Advogado, Professor de Cursos de Pós-Graduação e Autor em Direito Previdenciário. Diretor de Cálculos do Instituto de Estudos Previdenciários (IEPREV), Secretário da Comissão Especial de Direito Previdenciário da OAB/SP, a qual está representando;

–GIOVANNI MAGALHÃES DA SILVA: Advogado especialista em cálculos, representando o IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários;

–EDERSON RICARDO TEIXEIRA: Advogado e professor especializado em direito do trabalho e ex-Diretor Tesoureiro do Instituto dos Advogados Previdenciários de São Paulo – IAPE;

–ELVIS GALLERA GARCIA, Secretário Adjunto de Previdência da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho – Justificativa: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas representará custos para a União, sobretudo tendo em vista a possibilidade de abrangência nacional dos efeitos do IRDR (por meio de recurso aos tribunais superiores), tornando indispensável que tenha oportunidade de falar na audiência pública, expondo a perspectiva da Administração Pública Federal quanto ao objeto do incidente;

–ANTÔNIO ALFREDO LINHARES ALVES: Analista do Seguro Social – Setor de Cálculos e Pagamentos Judiciais (INSS); Especialista em Direito Previdenciário, Bacharel em Ciências Contábeis, Professor Coordenador de Curso de Cálculos Previdenciários. Representante da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pela consultoria e assessoramento jurídicos do INSS, nos termos da Instrução Normativa Conjunta PGF/PFE-INSS nº 01/2010, e considerando os impactos do decidido no Num. 135343489 - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nas atividades de consultoria e assessoramento à Autarquia, parte na demanda, justifica-se a participação Da PFE/INSS na referida audiência pública, podendo ainda a Procuradoria, contribuir com aspectos técnicos, contábeis e jurídicos.

VITOR FERNANDO GONÇALVES CORDULA: Procurador Federal, atual Diretor do Departamento de Contencioso, da Procuradoria Geral Federal do Distrito Federal, com experiência profissional em direito administrativo e previdenciário.

–ROBERTO SOARES CRETELLA: advogado atuante na área de cálculos previdenciários, especialmente na tese de aplicação dos novos tetos instituídos pelas Emendas 20 e 41 aos benefícios previdenciários;

Por oportuno, registro que os expositores poderão encaminhar até as 23h59 do dia 10 de julho de 2020, pelo endereço eletrônico GAB12010@trf3.jus.br, memoriais, apresentações, materiais e outros documentos e informações relacionados à exposição realizada na audiência pública.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022704-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: PAULO ROBERTO BORSOI

Advogado do(a) AUTOR: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte autora sobre as preliminares alegadas na contestação, especialmente em relação à impugnação ao valor atribuído à causa,

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019223-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: MARIO FERREIRA DOS REIS

Advogado do(a) REU: FERNANDA PASQUALINI MORIC - SP257886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Substabelecimento (ID 133625508): reputo saneado o vício de representação processual detectado no despacho anteriormente exarado. Defiro, ao suplicado, os benefícios da gratuidade judiciária. Anote-se.

Com relação à contestação por ele ofertada, cuja análise havia sido postergada, tem-se a registrar que, pelo despacho ID 125413120, proferido pela Relatora então oficiante em 27/02/2020, foi decretada a revelia do suplicado (independentemente da produção de seus efeitos, por tratar-se de ação rescisória), nos termos do art. 344 do CPC, considerando, para tanto, a data constante do comprovante de entrega de correspondência encaminhado, por e-mail, pelos Correios. No mesmo provimento, ressaltou-se a possibilidade de intervenção, pelo revel, no processo, em qualquer fase, recebendo o feito no estágio em que se encontrar, à luz do art. 346 do CPC.

Ainda no ato judicial focalizado, reputou-se despendiça a produção de provas e se determinou o envio dos autos ao MPF, o que já foi diligenciado, tendo o *Parquet* oficiado pela prossecução do feito sem sua ingerência.

Conclui-se que a manifestação do requerido aportou quando já ultimado o rito cabível, de forma a inexistir margem à recepção da peça como contestação, recordando que o despacho que declarou sua revelia resultou irrecurrido pela via do agravo regimental, de que cuida o art. 250 do RITRF3 (e tal observação se faz necessária, porquanto o demandado aduz, em seu petítório, a insubsistência da revelia, postulando seu afastamento) e que o revel, comparecendo aos autos, recepciona o feito na fase em que este se encontrar.

De toda sorte, para que não se cogite de cerceamento de defesa, recebo a peça defensiva apenas como *memoriais*, cuja dinamização é, de toda sorte, facultada aos litigantes. E, em homenagem à paridade de armas, faculto ao INSS igual providência, em quinze dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007138-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010916-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: GUILHERMINA MORAES DA SILVA
INTERESSADO: APARECIDO MARIA DA SILVA - FALECIDO - CPF 036.784.428-11
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5008936-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: ROSALI MARIA GONCALVES
Advogado do(a) AUTOR: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5016323-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECLAMANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) RECLAMANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reclamação oferecida por Itamar Leonidas Paschoal, visando obter o levantamento de valores pagos a título de honorários advocatícios relativos ao processo nº 0000984-86.2014.4.03.6106, que tramita perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP.

Aduz que necessita receber os honorários com urgência, os quais já foram liberados pelo Juiz, mas o Banco do Brasil se recusa a efetuar o pagamento, sob a alegação de que o levantamento depende da expedição de alvará pelo magistrado. Alega que o foro cível está fechado há 90 (noventa) dias, o que impossibilita a expedição da guia e, por este motivo, é necessária a concessão de tutela de urgência, determinando a imediata liberação dos honorários. Explica que não há nenhum motivo para que os honorários fiquem retidos no Banco do Brasil, considerando-se que o levantamento já foi autorizado pelo Juízo.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 988, do CPC, a reclamação constitui instrumento processual que se destina a *preservar a competência do Tribunal* ou a *garantir a autoridade de decisão prolatada pela Corte*.

No presente caso, não se encontra demonstrada a existência de situação capaz de permitir o manejo de reclamação direcionada a este Tribunal. Na peça inaugural, não aponta nenhuma decisão proferida por esta Corte que teria sido desrespeitada pelos atos questionados pelo reclamante. Também não se alega usurpação da competência deste Tribunal por outro órgão jurisdicional.

Observa-se, assim, que a reclamação não constitui a via adequada para os objetivos perseguidos pelo requerente, cabendo a este se valer de recursos ou de outros instrumentos jurídicos para *impugnar* os atos indicados como irregulares. Ou seja, não é possível que este E. Tribunal, com base na medida processual ora utilizada (reclamação), determine a liberação das quantias pela instituição bancária ou ordene a expedição de alvará pelo Juízo do Juizado Especial Federal.

Desta forma, com fundamento no art. 330, inc. III, c/c art. 485, inc. I, do CPC, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021407-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: DORIVAL TATANJO
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013658-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DURVAL DOS SANTOS
Advogado do(a) REU: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021846-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI
INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA CRISTINA KUJAVAS DA SILVA - SP271623
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021846-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI
INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA CRISTINA KUJAVAS DA SILVA - SP271623
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 27/08/2019 por Adele Musciacchio Di Stasi (sucessora de Angelo Francesco Di Stasi), com fulcro no artigo 966, V (violação à norma jurídica) e VIII (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo nº 0000631-14.2011.4.03.6183, que pronunciou a decadência e julgou extinta a ação originária, com base no artigo 487, inciso II, do CPC.

A autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação à lei, ao reconhecer a decadência da ação que objetivava a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Alega que seu falecido marido possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria desde o pedido administrativo, formulado em 24/03/1986. Por tais razões, requer a rescisão da r. sentença ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário, determinando-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o pedido formulado na via administrativa. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula nº 343 do C. STF, a obstar o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação à norma jurídica ou erro de fato, já que o julgado rescindendo agiu acertadamente ao reconhecer a decadência, pois ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos após o indeferimento do pedido administrativo. Em razão disso, requer a improcedência da presente demanda. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A parte autora apresentou réplica.

Dispensada a dilação probatória, a parte autora apresentou suas razões finais.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021846-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI
INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA CRISTINA KUJAVAS DA SILVA - SP271623
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, pois a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Preende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que pronunciou a decadência e julgou extinta a ação originária, com base no artigo 487, inciso II, do CPC, ao argumento da incidência de violação literal de lei e erro de fato.

A parte autora fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O marido da parte autora ajuizou a ação originária objetivando o reconhecimento de seu direito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde o pedido administrativo formulado em 24/03/1986.

A r. sentença de primeiro grau reconheceu a decadência do pedido nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de ação ajuizada por ANGELO FRANCESCO DI STASI, qualificado nos autos, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos comuns urbanos, com posterior concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/81045659), bem como o pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo (24/03/1986), acrescidas de juros e correção monetária.

Inicial instruída com documentos.

Os autos foram inicialmente distribuídos à 5ª Vara Federal Previdenciária.

Emenda à inicial às fls. 259/263.

A decisão de fls. 264 indeferiu a antecipação de tutela e concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Os autos foram redistribuídos a esta Vara (fls. 266).

O INSS, devidamente citado, apresentou contestação, em que, preliminarmente, suscitou decadência e, no mérito, pugna pela improcedência dos pedidos (fls. 268/285).

Réplica às fls. 288/292.

Ante a informação de falecimento do segurado, este juízo determinou a regularização do feito, às fls. 295.

Petição do autor às fls. 296/311, com documentos.

O julgamento foi convertido em diligência (fls. 312).

Petição do autor às fls. 314/326, com documentos.

Petição de terceira interessada às fls. 327/328, com requerimento que foi indeferido pelo juízo, na forma da decisão de fls. 329.

Petição do filho do falecido segurado às fls. 331/334.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DO ATO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO.

A Lei n. 8.213/91, em sua redação original, não cuidou da decadência do direito à revisão do ato de concessão ou de indeferimento do benefício previdenciário, limitando-se à prescrição da pretensão de cobrança de prestações (artigo 103).

Com a Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.06.1997 (D.O.U. de 28.06.1997), sucessivamente reeditada e ao final convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997 (D.O.U. de 11.12.1997), foi alterado o dispositivo acima mencionado e instituído o prazo decadencial de dez anos para o exercício do direito à revisão do ato de concessão ou da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Com a Medida Provisória n. 1.663-15, de 22.10.1998 (D.O.U. de 23.10.1998), a qual veio a ser convertida na Lei n. 9.711, de 20.11.1998 (D.O.U. de 21.11.1998), o legislador federal reduziu o prazo de decadência para cinco anos.

As disposições da Lei n. 9.711/98 perduraram até 20.11.2003, quando o legislador acabou restaurando o prazo decadencial de dez anos, alterando novamente o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, por meio da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003 (D.O.U. de 20.11.2003), convertida na Lei n. 10.839, de 05.02.2004 (D.O.U. de 06.02.2004).

Pois bem, a referida sucessão de medidas provisórias e leis instituindo ou alterando o prazo decadencial, para mais e para menos, certamente suscita problemas de direito intertemporal, ou, como preferem alguns autores, "sobredireito" (Überrecht).

Diante dessas questões, a orientação jurisprudencial vinha acolhendo a tese de que a decadência do direito à revisão do benefício se regularia pela lei vigente à data em que foi concedido o benefício, não se lhe aplicando quaisquer leis supervenientes, ainda que o prazo decadencial flua sob a vigência dessas últimas (assim, Superior Tribunal de Justiça, REsp 410.690, REsp 479.964, REsp 254.969, REsp 243.254, REsp 233.168, REsp 254.185; Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 1998.04.01.058356-0, AC 2003.70.00.010764-8).

Entretanto, como magistralmente pondera o Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, "nunca antes se entendera, quer em nível legal, quer em nível doutrinário, quer em nível jurisprudencial, que, vindo a lume lei instituidora de prazo de decadência ou prescrição, ela não se aplica, a partir da sua vigência, a situações jurídicas constituídas anteriormente, como tampouco se entendera que, vindo a lume lei ampliadora do prazo de decadência ou prescrição, ela não pudesse aplicar-se, a partir da sua vigência, a situações jurídicas constituídas anteriormente" (Revista do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, n. 65, 2007, p. 63).

De fato, parece-nos muito acertada a observação do eminente desembargador federal, sendo certo que se examinarmos o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, dele poderemos extrair a disciplina que rege o direito intertemporal brasileiro.

Ora, o comando do referido artigo estabelece, como regra geral, que a lei nova, que institui, aumenta ou reduz prazo de decadência ou prescrição, deve ser aplicada às situações jurídicas constituídas anteriormente. Todavia, o diploma civil ressalvou que será aplicado o prazo da lei velha quando a lei nova o reduziu e se, na data em que esta última entrou em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Portanto, na regra geral do Código Civil encontramos a chamada eficácia imediata da lei, permanecendo a pós-atividade da lei velha apenas como exceção à regra.

E antes mesmo da existência da mencionada regra, quando a solução era de índole doutrinária, chegavam inúmeros autores a igual solução, ou seja, a eficácia imediata da lei que trata de decadência. Nesse sentido podemos citar os ensinamentos de Câmara Leal:

Em nosso direito, portanto, que aceitou a doutrina da irretroatividade relativa da lei [leia-se hoje eficácia imediata da lei - RP], negando-lhe retroatividade somente quando esta viria a ofender um direito adquirido, um ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, não há dúvida que as leis que regem a prescrição são retroativas [leia-se hoje são de eficácia imediata - RP] em relação às prescrições não consumadas e irretroativas em relação às prescrições já consumadas.

Omitiu, porém, nosso legislador as regras de aplicação da nova lei às prescrições em curso, afastando-se da lei alemã, que as estabelece, e deixando, portanto, a cargo da doutrina a sua fixação.

[...]
Na carência de normas especiais, parece-nos que devemos adotar o critério germânico, dada a filiação de nosso Código à orientação alemã, consagrando o princípio da retroatividade da lei prescricional [leia-se hoje princípio da eficácia imediata da lei prescricional - RP]. E, assim, formularemos as seguintes regras, inspiradas na legislação teutônica:

1ª Estabelecendo a lei nova um prazo mais curto de prescrição, essa começará a correr da data da lei nova, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a completar-se em menos tempo, segundo essa lei, que, nesse caso, continuará a regê-la, relativamente ao prazo.

2ª Estabelecendo a nova lei um prazo mais longo de prescrição, essa obedecerá a esse novo prazo, contando-se, porém, para integrá-lo, o tempo já decorrido na vigência da lei antiga.

3ª O início, a suspensão ou interrupção de prescrição são regidos pela lei vigente ao tempo em que se verificarem.

[Da prescrição e decadência: teoria geral do Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 102-104]

Aliás, referida orientação doutrinária já se manifestou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, valendo aqui citar os seguintes julgados: RE 51.706, RT 343/510; AR 905, Pleno, RTJ 87/2; AR 943, Pleno, RTJ 97/19; RE 93.110; e RE 97.082.

E daí decorre a incorreção da orientação pretoriana que vem sendo adotada na seara previdenciária, a qual aplica a lei nova que institui (e, pela mesma razão, a que reduz ou amplia) prazo de decadência do direito à revisão de benefícios previdenciários somente aos benefícios concedidos após sua entrada em vigor, ao argumento de que seria retroativa se fosse aplicada aos benefícios anteriormente concedidos.

Na realidade, nessa interpretação não se deu conta de que a retroatividade da lei nova só ocorreria no reabrir prazos de decadência já consumados, e não no submeter, a partir da sua vigência, benefícios anteriores a prazo de decadência. E como salienta o Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, o "erro da incipiente orientação jurisprudencial é a partir de falsa causa (considerar benefício concedido como decadência consumada) para nela fundar sua conclusão (impossibilidade de aplicar a lei nova)".

Ademais, para que se coloque um ponto final na discussão, vale aqui a transcrição em parte do decidido no Recurso Extraordinário n. 51.706:

Tratando-se de lei que encurtou o prazo da prescrição, ela é aplicável às prescrições em curso, mas contando-se o novo prazo da data em que a mesma lei começou a vigorar. No caso em que a lei nova reduz o prazo exigido para a prescrição, a lei nova não se pode aplicar ao prazo em curso sem se tornar retroativa. Daí resulta que o prazo novo, que ela estabelece, correrá somente a contar de sua entrada em vigor. Entretanto, se o prazo fixado pela lei antiga deveria terminar antes do prazo novo contado a partir da lei nova, mantém-se a aplicação da lei antiga, havendo aí um caso de sobrevivência tácita desta lei, porque seria contraditório que uma lei, cujo fim é diminuir a prescrição, pudesse alongá-la. (STF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Gallotti).

Outrossim, somente poderíamos considerar retroativo o prazo decadencial de dez anos se o mesmo fosse contado do ato de concessão do benefício surgido anteriormente à MP n. 1.523/97. Totalmente diversa é a situação em que o prazo de decadência de dez anos apenas começa a fluir da data de vigência do ato que o instituiu.

Destarte, entendo que possui eficácia imediata a lei nova que instituiu, aumentou ou reduziu prazo de decadência ou prescrição, pois apanha, a partir da sua vigência, as situações constituídas anteriormente. E no campo previdenciário a regra não é diversa, já que em todos os ramos do direito a natureza ontológica do prazo decadencial é a mesma. Assim, para aqueles benefícios concedidos antes do início da vigência da MP n. 1.523-9, de 27.06.1997, o prazo de decadência de dez anos somente começará a fluir da vigência do referido ato normativo, o que se deu em 28.06.1997.

Com isso, considerando que o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário foi instituído no ordenamento pátrio inicialmente pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.06.1997, reduzido temporariamente para cinco anos pela MP n. 1.663-15/98, bem como revigorado pela MP n. 138, de 19.11.2003, entendo que a interpretação em consonância com a segurança jurídica consiste na contabilização, para os benefícios já concedidos, do lapso temporal que fluiu a partir da vigência daquela primeira medida provisória.

Por conseguinte, para os benefícios originários concedidos anteriormente a 28.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória n. 1.523-9), o prazo decadencial de 10 anos tem início em 01.08.1997 (artigo 103 da Lei n. 8.213/91) e certamente estará encerrado em 01.08.2007.

[Dispôs a Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região em sua Súmula n. 8: "Em 01.08.2007 operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 28.06.1997, data de edição da MP n. 1.523-9, que deu nova redação ao art. 103 da Lei n. 8.213/91. Precedente: processo n.º 2008.50.50.000808-0". Tal posicionamento também veio a se assentar na Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, como dão conta os seguintes julgados: PEDILEF 2007.70.50.009549-5/PR, Rel. Juiz Fed. Ronivon de Aragão, j. 10.05.2010; PEDILEF 2008.51.51.044513-2/RJ, Rel. Juiz Fed. Joana Carolina L. Pereira, DJ 11.06.2010; PEDILEF 2008.50.50.003379-7/ES, Rel. Juiz Fed. José Eduardo do Nascimento, DJ 25.05.2010; e PEDILEF 2006.70.50.007063-9/PR, Rel. Juiz Fed. Otávio Henrique Martins Port, DJ 24.06.2010.]

A questão, por fim, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia:

PREVIDENCIÁRIO. Matéria repetitiva. Art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. Recursos representativos de controvérsia (REsp 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). Revisão do ato de concessão de benefício previdenciário pelo segurado. Decadência. Direito intertemporal. Aplicação do art. 103 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela MP 1.523-9/1997 aos benefícios concedidos antes desta norma. Possibilidade. Termo a quo. Publicação da alteração legal. [...] 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U. 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: [...]. SITUAÇÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL. 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA. 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (REsp 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO. 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp 1.326.114/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso concreto, a despeito dos argumentos lançados pela parte autora, observo que, em verdade, pretende revisar o ato que indeferiu o pedido de concessão do benefício previdenciário identificado pelo NB 42/81045659, o qual foi requerido em 24/03/1986 e indeferido em 12/03/1987 (fls. 71-verso).

Desta forma, como a demanda foi ajuizada em 28/01/2011 (fls. 02), deve ser reconhecida a ocorrência do instituto da decadência, o que encontra fundamento no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, bem como na legislação supramencionada, que veio alterando referido artigo desde 1997.

Por fim, em complemento aos pronunciamentos deste juízo às fls. 194 e 213, determino que o patrono da parte autora compareça em juízo para retirar os documentos originais de fls. 120/192, mediante recibo nos autos, considerando que já foram substituídos por cópias às fls. 197/212 e 217/255.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso II, 1ª figura, do Código de Processo Civil de 2015, pronuncio a decadência e julgo extinto o processo com resolução de mérito.

Condeno a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Caso haja interposição de recurso de apelação pelas partes, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões (1º do artigo 1010 do Novo CPC) e, decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do 3º do mesmo artigo.

Transcorrido in albis o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I."

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu como 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF, Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

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

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Considerando que o benefício foi requerido administrativamente pelo autor em 24/03/1986, sendo indeferido em 12/03/1987, e que a ação originária foi ajuizada somente em 29/03/2017, a princípio, de fato foi ultrapassado o prazo decenal previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, o que poderia levar a conclusão de ter ocorrido a decadência.

Ocorre que, no presente caso, não se trata de pedido de revisão de benefício, mas sim de pedido de reconhecimento do direito à própria concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, deve ser rejeitada a tese da decadência, pois a regra do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se às hipóteses de revisão do ato de concessão do benefício, e não ao direito à própria concessão do benefício.

Desse modo, como o pedido não versa sobre revisão, mas sim sobre a concessão do benefício propriamente dito, não há que se falar em decadência.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ATO JURÍDICO PERFEITO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI MAIS BENEFÍCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

(...)

(TRF - 3ª Região; AC. 1046054 - 2004.61.26.001120-0; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes; j. 20.02.2006; DJ. 30/03/2006; pág. 713)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ART. 48 DA LEI N. 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA. PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03. ARTIGO 25 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

Não ocorre a alegada decadência da pretensão à concessão do benefício, bem como não há que se falar em prescrição da ação, tendo em vista que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época da propositura da ação."

(TRF - 3ª Região; AC. 781021 - 2002.03.99.009256-8; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; j. 05.06.2006; DJ 17.08.2006; pág. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. DECADÊNCIA DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1- Objetiva o autor a concessão do benefício de auxílio-acidente com data do início em 06/12/2007, dia imediatamente posterior à cessação de auxílio-doença por ele recebido, em virtude de ter sido vítima de acidente de trânsito.

II-O prazo para o exercício do direito de requerer o benefício não é atingido pela decadência, a teor do "caput", do art. 103, da Lei nº 8.213/91, bem como da Súmula ora em comento, que dizem respeito, tão somente, ao ato de revisão do benefício, este sim passível de ser atingido pelo prazo decadencial, o que não ocorre na hipótese presente, visto tratar-se de ação objetivando a concessão da benesse de auxílio-acidente de qualquer natureza.

III- Apelação da parte autora provida. Declarada a nulidade da sentença recorrida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito. "

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009284-70.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA AFASTADA. ATO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS DESDE O PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. No presente caso, observo que o pedido não versa sobre revisão de benefício previdenciário propriamente dita, mas sim de concessão em data pretérita à fixada para o início da aposentadoria atual (29.02.2016), uma vez que alega a existência do direito quando do primeiro requerimento formulado na esfera administrativa (20.10.2003). Assim, por não se tratar de revisão de ato concessório do benefício previdenciário, afasta a decadência reconhecida por sentença.

2. Conforme comprovante de restituição de documentos, em 23.07.2004, a autora recebeu da autarquia previdenciária a sua CTPS, após indeferimento do benefício nº 41/130.523.348.1 (ID 97830145 - Pág. 08), o qual se deu em 18.03.2004 (ID 97830145 - Pág. 14). Desse modo, considero ter a parte autora ciência inequívoca do indeferimento administrativo em 23.07.2004. Sendo assim, estão prescritas as parcelas eventualmente devidas anteriores ao quinquênio predecessor do ajuizamento da presente ação.

3. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

4. Comprovada a atividade urbana pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade, desde a data do primeiro requerimento administrativo (D.E.R.; 20.10.2003).

5. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000051-75.2018.4.03.6142, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 13/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2020)

Logo, ao contrário do que concluiu o julgamento rescindendo, não há que se falar em decadência no presente caso.

Por fim, entendo não ser aplicável na espécie o óbice da Súmula nº 343 do E. STF, pois a matéria relativa a decadência com relação à própria concessão do benefício não foi objeto de controvérsia jurisprudencial que ensejasse sua aplicação.

Ademais, vale dizer que o INSS não apresenta em sua contestação qualquer precedente jurisprudencial que amparasse suas alegações.

Desse modo, forçoso concluir que, ao reconhecer a decadência do pedido de concessão do benefício, o julgamento rescindendo incorreu em violação à disposição de lei, notadamente ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

A par das considerações, concretizou-se hipótese de rescisão do julgamento prevista art. 966, V, do CPC, uma vez que foi reconhecida indevidamente a decadência do direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Tendo em vista a desconstituição do julgamento com fulcro no artigo 966, V, do CPC, resta prejudicada a análise do pedido formulado com base no artigo 966, VIII, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

Alega a parte autora que seu falecido marido possuía tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde seu pedido administrativo, formulado em 24/03/1986, ou seja, antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91.

À época, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/1984, que disciplinava a aposentadoria por tempo de serviço em seu artigo 33, nos seguintes termos:

“Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, em valor igual a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, para o segurado;

b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, para a segurada;

II - quando o salário-de-benefício é superior ao menor valor-teto, é aplicado à parcela correspondente ao valor excedente o coeficiente da letra “b” do item II do artigo 23;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal do benefício é a soma das parcelas calculadas na forma dos itens I e II, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º A aposentadoria do segurado do sexo masculino que a requer com mais de 30 (trinta) anos de serviço tem o valor da letra “a” do item I acrescido de 3% (três por cento) do salário-de-benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, observado o disposto no artigo 116.

§ 2º A data do início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.

§ 3º O tempo de serviço, provado na forma estabelecida em regulamento, compreende:

a) o tempo de serviço correspondente à atividade de qualquer das categorias de segurado de que trata o artigo 6º;

b) o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, prestado pelo segurado, ainda que antes de possuir essa qualidade, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada em Força Armada ou aposentadoria no serviço público;

c) o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como o de contribuição na forma do artigo 9º;

d) o tempo durante o qual o segurado serviu como juiz temporário, sendo devidas suas contribuições referentes ao período respectivo e cabendo à União o pagamento da contribuição da empresa, observado o disposto no artigo 120.

§ 4º Não é admitida para contagem de tempo de serviço prova exclusivamente testemunhal.

§ 5º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória à previdência social urbana só é admitida mediante o recolhimento das contribuições respectivas, na forma estabelecida em regulamento.”

Afirma a parte autora que seu falecido marido possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, o que possibilitaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nos termos do citado artigo 33 do Decreto nº 89.312/84.

Para comprovar tal alegação, a parte autora trouxe aos autos diversos documentos, notadamente a cópia da CTPS, bem como guias de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Da análise da referida documentação, notadamente as cópias da CTPS e de caderneta de contribuições (ID nºs 89968520, 89982078, 89982080, 90018500, 90018505, 90019341, 90019354, 90020139, 90020140, 90020143 e 90020144) verifica-se a existência de registros de trabalho em CTPS nos períodos de 29/07/1954 a 12/03/1955, de 02/05/1955 a 24/12/1955, de 01/02/1956 a 26/03/1956, de 02/04/1956 a 25/04/1957, de 10/05/1957 a 29/09/1958, de 01/10/1958 a 14/10/1959 e de 02/05/1960 a 16/07/1961, bem como de recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de abril/1978 a maio/1978, de junho/1979 a dezembro/1984, de janeiro/1985 a fevereiro/1986 e de abril/1986 a junho/1987.

Vale dizer ainda que, apesar de constar do CNIS que o marido da autora cadastrou-se como empresário junto à Previdência Social a partir de 01/10/1975, não houve demonstração de recolhimentos das contribuições previdenciárias em todos os meses a partir de então. Por esta razão, somente os períodos nos quais houve a efetiva demonstração de recolhimento das contribuições previdenciárias podem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ocorre que, mesmo somando-se todos os períodos aludidos acima, nos quais houve a comprovação do registro em CTPS ou do recolhimento das respectivas contribuições, verifica-se que resulta em pouco mais de 14 (catorze) anos, o que é inferior ao tempo mínimo exigível para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, seja com base no Decreto nº 89.312/84, seja com base na Lei nº 8.213/91.

Desse modo, em que pese as alegações na inicial, não houve demonstração de tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, seja como empregado, seja como contribuinte individual.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão formulada na ação originária.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido formulado na ação originária.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO. DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. DECADÊNCIA AFASTADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, pois a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde à matéria que se confunde com o mérito.

2 - Considerando que o benefício foi requerido administrativamente pelo autor em 24/03/1986, sendo indeferido em 12/03/1987, e que a ação originária foi ajuizada somente em 29/03/2017, a princípio, de fato foi ultrapassado o prazo decenal previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, o que poderia levar a conclusão de ter ocorrido a decadência. Ocorre que, no presente caso, não se trata de pedido de revisão de benefício, mas sim de pedido de reconhecimento do direito à própria concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Assim, deve ser rejeitada a tese da decadência, pois a regra do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se às hipóteses de revisão do ato de concessão do benefício, e não ao direito à própria concessão do benefício.

3 - Forçoso concluir que, ao reconhecer a decadência do pedido de concessão do benefício, o julgado rescindendo incorreu em violação à disposição de lei, notadamente ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91. A par das considerações, concretizou-se hipótese de rescisão do julgado prevista art. 966, V, do CPC, uma vez que foi reconhecida indevidamente a decadência do direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

4 - Tendo em vista a desconstituição do julgado com fulcro no artigo 966, V, do CPC, resta prejudicada a análise do pedido formulado com base no artigo 966, VIII, do CPC.

5 - Alega a parte autora que seu falecido marido possuía tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desse seu pedido administrativo, formulado em 24/03/1986, ou seja, antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91. À época, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/1984, que disciplinava a aposentadoria por tempo de serviço em seu artigo 33.

6 - Ocorre que, mesmo somando-se todos os períodos nos quais houve a comprovação do registro em CTPS ou do recolhimento das respectivas contribuições, verifica-se que resulta em pouco mais de 14 (catorze) anos, o que é inferior ao tempo mínimo exigível para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, seja com base no Decreto nº 89.312/84, seja com base na Lei nº 8.213/91.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória procedente. Ação originária improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar; no mérito, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do voto do Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pela Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015739-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: ANTONIO TEODORO
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015739-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: ANTONIO TEODORO
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração da parte autora contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente o pedido rescisório, mantendo o acórdão proferido pelo C. Oitava Turma deste E. Tribunal que manteve a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, que reconheceu a decadência do direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário para convertê-lo em aposentadoria por tempo de contribuição.

O embargante alega, em síntese que o acórdão merece ser aclarado e a matéria devidamente prequestionada, a fim de ensejar os recursos às Superiores Instâncias.

Alega, ainda, que necessário se faz a rescisão do julgado para que seja sanado o erro na análise dos fatos e a violação às disposições de lei federal, a fim de que seja reconhecido o direito adquirido ao reconhecimento do período para somar aos demais já reconhecidos pelo INSS e proceder à reversão do benefício para concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, após reconhecimento de tempo laborado em condições especiais (de 11.04.1967 a 10.01.1971, de 09.11.1971 a 30.03.1974, de 17.04.1974 a 13.05.1976, de 02.06.1976 a 04.06.1986 de 03.10.1991 a 04.03.1992 e de 06.08.1992 a 22.10.1992).

Intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015739-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: ANTONIO TEODORO
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de embargos de declaração da parte autora contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente o pedido rescisório, mantendo o acórdão proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal que manteve a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, que reconheceu a decadência do direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário para convertê-lo em aposentadoria por tempo de contribuição.

O embargante alega, em síntese que o acórdão merece ser aclarado e a matéria devidamente prequestionada, a fim de ensejar os recursos às Superiores Instâncias.

Alega, ainda, que necessário se faz a rescisão do julgado para que seja sanado o erro na análise dos fatos e a violação às disposições de lei federal, a fim de que seja reconhecido o período laborado em condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a 3ª Seção desta Corte enfrentado regularmente a matéria, como se vê do v. acórdão que se pede vênias para transcrever.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Trata-se de ação rescisória, ajuizada em 29/08/2017, por ANTONIO TEODORO com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil de 2015, objetivando a desconstituição do julgado, transitado em julgado em 06.06.16, proferido pela C. 8ª Turma desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do processo n.º 2010.03.99.028572-5, mantendo a r. sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, que reconheceu a decadência do direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário para convertê-lo em aposentadoria por tempo de contribuição.

....

DO PEDIDO NA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA E DO JUÍZO RESCINDENTE

O autor ajuizou ação em face do INSS objetivando a declaração de labor em condições especiais e a revisão do benefício com reversão da aposentadoria por invalidez para aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo do auxílio-doença (22.10.92, ou 01.05.94 ou, ainda, 23.01.96).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, acolhendo a decadência alegada em contestação.

Nesta instância, a sentença foi mantida, conforme decisão da lavra da Des. Fed. Tania Marangoni, vazada nos seguintes termos:

"O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora sustentando a incapacidade da decadência, tendo em vista que desde 22/10/1992 já preenchia os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, estando esse direito incorporado ao seu patrimônio.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do momento de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos após a edição da MP n.º 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP n.º 1.523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, conforme se verifica do seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Assim, para os benefícios concedidos até 31/07/97, o prazo decenal de decadência tem início em 01/08/1997 (1º dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação após a vigência da MP n.º 1.523-9/1997, conforme orientação no Recurso Extraordinário n.º 626.489/SE, acórdão publicado em 23/09/2014, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria).

Para os benefícios concedidos a partir de 01/08/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei n.º 8.212/91.

É importante esclarecer que, a carta de concessão informa que o requerente recebeu, inicialmente, auxílio-doença a partir de 07/09/1992, sendo que o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez em 01/05/1994 (fls. 64).

A fls. 99, verifica-se que houve pedido de revisão em 23/01/1996, em que o autor buscava a conversão da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por tempo de serviço, no entanto, foi indeferido, tendo em vista o que o segurado solicitou o seu cancelamento.

Portanto, enquadra-se em hipótese em que se aplica a decadência, senão vejamos:

In casu, o benefício teve DIB em 01/05/1994, sendo que a presente ação foi ajuizada em 14/09/2010, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015."

Interpostos agravo legal e embargos declaratórios, ambos foram desprovidos, com trânsito em julgado do decisum em 06.06.16 (fl. 161, ID 1031916).

Preende o autor a rescisão da coisa julgada formada nos autos da Apelação Cível n.º 2014.03.99.028572-5, alegando que houve erro de fato e violação à norma jurídica.

Em tema 975, do E. Superior Tribunal de Justiça, determinou-se a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral, nas hipóteses em que as questões não tenham sido objeto de apreciação pela Autarquia Previdenciária.

Contudo, o caso dos autos não se amolda ao tema indicado em epígrafe, porquanto o próprio autor requereu, em 23.06.97 (fl. 263, ID-1031832) o cancelamento do pedido de revisão protocolizado em 23.01.96 (fl. 244, ID 1031832), não havendo que se falar em ausência de apreciação do mérito da revisão.

Sobre a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário, é certo que possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, in verbis:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

A 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Na hipótese dos autos, em 22 de outubro de 1992 (fl. 234, ID-1031830), o INSS concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez em 01 de maio de 1994, sendo certo que o prazo decadencial teve início em 01.08.97 para o segurado pleitear revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários.

Isso porque o prazo decadencial de 10 (dez) anos para o segurado pleitear revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários introduzido no ordenamento jurídico pela medida provisória nº 1.523, de 28 de junho de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97, no caso de benefícios concedidos antes dessa data, como é a hipótese dos autos, conforme Recurso Extraordinário nº 626.489, tem por termo inicial do prazo decadencial o dia 01 de agosto de 1997.

Contando-se o prazo de 10 anos desde **01.08.97 e tendo sido ajuizada a ação subjacente em 14.09.10, forçoso é o reconhecimento da decadência** do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Ainda, conquanto tenha o autor protocolado pedido de revisão na via administrativa em 23 de janeiro de 1996, o que restou indeferido somente em 04 de fevereiro de 2009, pleiteou o **cancelamento** do citado requerimento aos 23 de junho de 1997, permanecendo inerte até 15 de outubro de 2008, ocasião em que voltou a acionar a administração previdenciária e obteve a resposta negativa em 04 de fevereiro de 2009.

Com o pedido de cancelamento em 23.06.97, o requerimento de revisão de 1996 perdeu seu objeto e em 2008 já havia transcorrido mais de 10 anos desde 01.08.97.

Nesse aspecto, pertinente trazer à colação fragmento da fundamentação da sentença de primeiro grau no sentido de que o autor somente em 2008 inovou "questão que havia formado coisa julgada administrativa para alicerçar pedido de revisão judicial, mascarando a ocorrência de decadência" (fl. 47, id 1031896).

Destarte, a decisão monocrática rescindenda não contraria a orientação jurisprudencial, tampouco há violação de norma em sua literalidade, em desacordo com o ordenamento jurídico, pelo que não se reconhece a existência de manifesta violação à norma jurídica (966, V, CPC).

Também não há que se falar em rescisão do julgado com fundamento no inciso VIII, do artigo 966 do Código de Processo Civil, porquanto ausente erro na percepção dos fatos quando do reconhecimento da decadência, de modo que o entendimento exarado na decisão transitada em julgado é consentâneo com o ordenamento jurídico e a jurisprudência pátria.

Com efeito, de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça, a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015 e do entendimento firmado pela Eg. Terceira Seção desta Corte.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**, mantendo hígida a coisa julgada formada nos autos subjacentes.

Tendo em vista que os autos subjacentes tramitaram perante o Juízo da 3ª Vara da Comarca de Araras/SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão.

É o voto."

É consabido que os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, razão pela qual não se prestam ao debate em torno da questão *sub judice*, apreciada *in totum*, sendo a concessão do efeito infringente providência excepcional.

Tendo o julgado se debruçado sobre a questão da decadência, não prospera a alegada omissão, devendo a parte embargante formular a reforma da decisão na via recursal própria e não na seara integrativa.

Nesse sentido:

" **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do *decisum*, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Cumpra observar, ainda, que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Assim, ante a clareza da decisão e ausência de omissão ou obscuridade, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - É CONSABIDO QUE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE PRESTAM À ALTERAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUANDO AUSENTES OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL A SER SANADO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PRESTAM AO DEBATE EM TORNO DA QUESTÃO *SUB JUDICE*, APRECIADA *IN TOTUM*, SENDO A CONCESSÃO DO EFEITO INFRINGENTE PROVIDÊNCIA EXCEPCIONAL.

2 - TENDO O JULGADO SE DEBRUÇADO SOBRE A QUESTÃO DA DECADÊNCIA, NÃO PROSPERA A ALEGADA OMISSÃO, DEVENDO A PARTE EMBARGANTE FORMULAR A REFORMA DA DECISÃO NA VIA RECURSAL PRÓPRIA E NÃO NA SEARA INTEGRATIVA.

3 - CUMPRE OBSERVAR, AINDA, QUE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TÊM A FINALIDADE DE ESCLARECER OBSCURIDADES, CONTRADIÇÕES E OMISSÕES DA DECISÃO, ACASO EXISTENTES, E NÃO CONFORMAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO DA PARTE EMBARGANTE QUE OS OPÕS COM PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE.

4 - O ESCOPO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA PARA EFEITO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO PERDE A RELEVÂNCIA EM SEDE DE DECLARATÓRIOS, SENDO NECESSÁRIO DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DE UMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

5 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal GILBERTO JORDAN (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÉS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelo Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007812-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUZINETE DE SOUZA PEREIRA, CLAUDENIR DE SOUZA PEREIRA, EDNALDO DE SOUZA PEREIRA, SIMONE DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007812-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUZINETE DE SOUZA PEREIRA, CLAUDENIR DE SOUZA PEREIRA, EDNALDO DE SOUZA PEREIRA, SIMONE DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator). Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo INSS em face de Luzinete de Souza Pereira, Claudenir de Souza Pereira, Ednaldo de Souza e Simone de Souza Pereira, sucessores de Jair Paulo Pereira, com fulcro nos incisos V e VII, do art. 966 e 969, todos do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida em Apelação Cível nº 0034438-96.2006.403.9999, com trânsito em julgado em 26/06/2015 (ID-667080, pág. 6/9) que, em suma, reconheceu tempo de labor rural e condenou o INSS a conceder ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03/02/2006.

Na primeira instância, o feito tramitou perante a 1ª Vara Cível de Presidente Bernardes-SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 22/05/1960 a 24/07/1991, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Em segundo grau, fora dado parcial provimento à remessa oficial, para o fim de reconhecer o tempo de serviço rural na qualidade de segurado especial no período de 22/05/1958 a 24/07/1991 e conceder ao finado segurado aposentadoria por tempo de serviço desde 03/02/2006.

Alega o INSS que a decisão monocrática, da lavra do então Juiz Federal Convocado, Valdeci dos Santos, deve ser rescindida porque violou manifestamente norma jurídica insculpida nos artigos 55, § 2º e 142, ambos da Lei 8.213/91 e incidiu em erro de fato ao conceder o benefício ao finado segurado, porquanto o segurado não preencheu o requisito da carência, posto que o segurado possuía 127 meses de contribuição e não os 150 meses como entendeu o relator da decisão rescindenda.

Assevera a parte autora que houve erro no julgamento, que autoriza a propositura da presente ação rescisória, uma vez que os períodos anteriores a 1991 não podem ser considerados para efeito de carência.

Requer o autor, ao final, a rescisão do julgado e novo julgamento com a improcedência do pedido de concessão do benefício e pede a concessão de tutela de evidência/urgência para suspender a execução de sentença no feito subjacente.

Em despacho inicial foi concedida a tutela de urgência para suspender a execução do julgado até decisão final da presente ação e determinada a citação dos réus.

Regularmente citados, os réus apresentaram contestação, oportunidade em que requereram a concessão da gratuidade processual e impugnaram o valor atribuído à presente ação, asseverando que a ação originária encontra-se em fase de liquidação, tendo como valor do crédito dos exequentes o importe de R\$ 65.568,45 (sessenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), protestando pela alteração do valor atribuído à causa por aquele da vantagem econômica a que pretende o INSS.

Alegaram, ainda, que finado segurado já em 16/12/1998 (EC 20/98) já possuía 36 anos de tempo de serviço a seu favor, e em data de 27/12/2005 quando exerceu seu direito de pleitear a aposentadoria, já havia contribuído por 127 meses, período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, quando implementou 35 anos de tempo de serviço no ano de 1997, que era de 96 meses e que não há obrigatoriedade do cumprimento simultâneo dos requisitos, tempo de serviço e carência para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo o finado segurado cumprido os requisitos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91 para concessão da aposentadoria por tempo de serviço em data de 27/12/2005, quando já tinha 41 anos de tempo de serviço e 127 meses de contribuição, pugnaram, ao final, pela improcedência do pedido.

Instado a se manifestar em réplica, o INSS requereu fosse mantido o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) atribuído à causa, posto que a parte ré deixou de atribuir valor à causa na ação originária.

Este relator, em relação à impugnação ao valor atribuído à causa, assim decidiu:

"Em contestação, os réus apresentaram impugnação ao valor de R\$ 1.000,00 atribuído à causa. Asseveram que o valor da causa deverá consistir no aproveitamento econômico decorrente da eventual procedência da demanda, que no presente caso é no importe de R\$ 65.568,45 (sessenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), que é o valor do crédito dos exequentes.

Concedidos aos réus os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimado, o INSS alega que atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em razão da parte autora não ter atribuído valor à causa nos autos subjacentes.

Pois bem.

O Superior Tribunal de Justiça assentou jurisprudência de que, nas demandas rescisórias, o valor da causa deverá ser o mesmo da ação originária, corrigido monetariamente, exceto se o réu provar, concretamente, que o benefício patrimonial perseguido no juízo rescisório é superior; caso em que prevalecerá este último, exatamente o que ocorre na hipótese.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA-IMPUGNADA.

1. O valor da causa em ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, e na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico buscado na rescisória, este último deve prevalecer. Precedentes.

(...)

3. Agravo interno desprovido." (4ª Turma, AgIntAI 1409061/RJ, proc. 2011/0058004-6, rel. Min. Marco Buzzi, DJe 23.05.2017).

1. Esta Corte tem o entendimento de que, em regra, o valor atribuído à causa na ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, sendo certo que, havendo discrepância entre o valor perseguido na ação originária e o benefício econômico a ser auferido com a procedência do pedido rescisório, a regra deve ser ressalvada.

(...)

4. Agravo interno desprovido." (1ª Seção, AgInt na impugnação ao valor da Causa na Ação rescisória 5093/RS, proc. 2012/0245669-6, rel. Min. Gurgel de Faria, v. u., DJe 30.06.2017) (g. n.)

Dessa forma, é de se acatar a impugnação ao valor atribuído à causa, para que seja retificada pelo proveito econômico almejado pelo INSS no presente feito. A UFOR para retificação, devendo constar o valor de R\$ 65.568,45 (sessenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), equivalente ao crédito dos exequentes.

Concedo aos réus os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Intimem-se as partes para que especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as."

Após apresentação das razões finais pelas partes, o MPF manifestou-se pela ausência de interesse a ensejar sua intervenção no feito e pugnou pelo seu prosseguimento.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007812-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUZINETE DE SOUZA PEREIRA, CLAUDENIR DE SOUZA PEREIRA, EDNALDO DE SOUZA PEREIRA, SIMONE DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator). Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo INSS em face de Luzinete de Souza Pereira, Claudenir de Souza Pereira, Ednaldo de Souza e Simone de Souza Pereira, sucessores de Jair Paulo Pereira, com fulcro nos incisos V e VII, do art. 966 e 969, todos do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida em **Apelação Cível nº 0034438-96.2006.403.9999**, com trânsito em julgado em 26/06/2015 (ID-667080, pág. 6/9) que, em suma, reconheceu tempo de labor rural e condenou o INSS a conceder ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03/02/2006.

Na primeira instância, o feito tramitou perante a 1ª Vara Cível de Presidente Bernardes-SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 22/05/1960 a 24/07/1991, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Em segundo grau, fora dado parcial provimento à remessa oficial, para o fim de reconhecer o tempo de serviço rural na qualidade de segurado especial no período de 22/05/1958 a 24/07/1991 e conceder ao finado segurado aposentadoria por tempo de serviço desde 03/02/2006.

Alega o INSS que a decisão monocrática, da lavra do então Juiz Federal Convocado, Valdeci dos Santos, deve ser rescindida porque violou manifestamente norma jurídica insculpida nos artigos 55, § 2º e 142, ambos da Lei 8.213/91 e incidiu em erro de fato ao conceder o benefício ao finado segurado, porquanto o segurado não preencheu o requisito da carência, posto que o segurado possuía 127 meses de contribuição e não os 150 meses como entendeu o relator da decisão rescindenda.

Assevera a parte autora que houve erro no julgamento, que autoriza a propositura da presente ação rescisória, uma vez que os períodos anteriores a 1991 não podem ser considerados para efeito de carência.

Requer o autor, ao final, a rescisão do julgado e novo julgamento com a improcedência do pedido de concessão do benefício e pede a concessão de tutela de evidência/urgência para suspender a execução de sentença no feito subjacente.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta Eg. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas.

Tempestiva a ação, uma vez que, considerando o trânsito em julgado nos autos subjacentes em 26/06/2015 (ID-667080, pág. 6/9), foi ajuizada a ação em 31/05/2017, no prazo decadencial legal, portanto.

Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Inexigível o depósito previsto nos artigos 495 e inciso II, do art. 488 do CPC/73 (atual II, do artigo 968, do CPC/15), nos termos do parágrafo único do mesmo artigo (atual artigo 968, § 1º, do CPC/15), combinado como disposto no artigo 8º da Lein.º 8.620/93 e da Súmula 175 do STJ.

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO TRÂNSITO EM JULGADO

Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da rescisória deve-se considerar a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ao fundamento de que o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5029682-60.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020).

De se consignar que, no caso dos autos, o trânsito em julgado foi anterior à vigência do CPC/2015, em 18.03.16.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do trânsito em julgado, elencava, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, nos seguintes termos:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Atualmente, o artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015 prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em simulação ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejuízo do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O iudicium rescindens é preliminar ao iudicium rescissorium. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo 'se for o caso'; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

(...)

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo." (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ªed., 2016, p. 520).

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI E MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in iudicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier "quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso." (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc". (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoado de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr:

"Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (g.n., op. cit., p. 495).

E ainda:

"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de estímulo ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."

SÚMULA N. 343, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O enunciado da Súmula em epígrafe encontra-se vazado nos seguintes termos: "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Sobre a incidência da Súmula, ensina Fredie Didier Jr. que "Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 do STF". (op. cit., p. 496).

Frise-se que não incide o enunciado da Súmula nº 343 do C. STF, quando a matéria objeto de rescisão tenha sido controvertida nos tribunais, todavia, quando da prolação da decisão rescindenda, já havia decisão sedimentada pelos tribunais superiores.

ERRO DE FATO

A teor do §1º, do inciso VIII, do art. 966, do CPC, "há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado". (g.n.)

Para a rescisão do julgado em razão do erro de fato, mister que o erro tenha sido a causa da conclusão da sentença, seja verificável pelo simples exame dos documentos e peças dos autos e não haja controvérsia sobre o fato.

A inexistência de controvérsia dá-se em casos em que o fato, que poderia ser conhecido de ofício, não é alegado; e quando admitido; não é impugnado.

Confira-se a doutrina sobre o tema:

"IX:28. Erro de fato. Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."

(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado: leg. extravagante, 8ª ed., 2004, p. 912)

O erro de fato, portanto, é o erro de apreciação da prova trazida aos autos, com a falsa percepção dos fatos, dele decorrendo o reconhecimento pelo julgador de um fato inexistente ou da inexistência de um fato existente, não se confundindo com a interpretação dada pelo juiz à prova coligida nos autos subjacentes.

Corolário lógico, inviável o manejo da ação rescisória para o reexame das provas com base nas quais o juiz formou sua convicção em relação aos fatos relevantes e controvertidos do processo.

A propósito, de se trazer à colação julgado representativo de controvérsia sobre o erro de fato em ação rescisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TRIBUTO PAGO A DESTEMPO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART.543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos.

2. Assim, há erro de fato quando o juiz, desconhecendo a novação acostado aos autos, condena o réu no quantum originário. "O erro de fato supõe fato suscitado e não resolvido", porque o fato "não alegado" fica superado pela eficácia preclusiva do julgado - tantum iudicatum quantum disputatum debeat (artigo 474, do CPC). Em consequência, "o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela" porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória.

3. A interpretação autêntica inserida nos §§ 1º e 2º dissipa qualquer dúvida, ao preceituar que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

4. Doutrina abalizada elucida que: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pág. 681); e "Quatro pressupostos há de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade: a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V - Arts. 476 a 565, 11ª ed., Ed. Forense, págs. 148/149).

5. A insurgência especial funda-se na assertiva de que violado o artigo 485, IX, do CPC, haja vista que o v. acórdão rescindendo fundou-se em equivocada captação de elementos da causa, na medida em que pressupôs que a lide versava apenas sobre denúncia espontânea através de parcelamento, quando na realidade versava também sobre pagamentos efetuados em atraso e de forma integral.

6. O esgotamento do debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto erro de fato na abordagem da causa de pedir inviabiliza o manuseio da ação rescisória fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC.

7. A aferição acerca da conjuração do erro de fato pela instância a quo é interdita pela Súmula n.º 07/STJ.

8. É pressuposto para o cabimento da ação rescisória por erro de fato que sobre ele não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial no processo anterior. Precedentes da Corte: AR 834/RN, DJ 18/10/2004; AR 464/RJ, DJ 19/12/2003; AR 679/DF, DJ 22/04/2002.

9. Não se presta a ação rescisória, ajuizada com base em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), à reavaliação das provas dos autos.

10. O tribunal originário se manifestou nos termos que vem sendo decidido nesta Corte Superior, no sentido de não configurar denúncia espontânea o tributo declarado, mas pago a destempo, bem como os tributos pagos parceladamente. Precedentes: REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008; REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009, recursos submetidos ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.

11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. A matéria foi devidamente tratada e esgotada em todos os fundamentos no âmbito do recurso de apelação. Não obstante, a recorrente opôs seguidamente dois embargos de declaração, com fundamentos idênticos que os caracterizaram como manifestamente protelatórios, passível de ensejar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, § único, do CPC.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (g.n.)

(REsp 1065913/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 10/09/2009)

ACÃO RESCISÓRIA E JUÍZO RESCINDENTE

A presente ação visa rescindir decisão monocrática proferida pelo então Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (ID's 667075, 667078 e 667079), nos autos da Apelação Cível nº **0034438-96.2006.403.9999 (nº de origem 05.00.00135-3)**, no qual figuraram como partes, Jair Paulo Pereira, que fora sucedido por Luzinete de Souza Pereira, Claudenir de Souza Pereira, Ednaldo de Souza Pereira e Simone de Souza Pereira, ora requeridos, e o INSS, ora requerente.

Dos autos dessume-se que, na ação subjacente, o falecido autor pediu a condenação do INSS ao reconhecimento de labor rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido a fim de reconhecer o período rural de 22/05/1960 a 24/07/1991, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Neste Tribunal, em decisão monocrática, fora dado parcial provimento à remessa oficial, para o fim de reconhecer o tempo de serviço rural na qualidade de segurado especial no período de 22/05/1958 a 24/07/1991 e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 03/02/2006.

Confira-se o teor da decisão indicada, vazada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jedaíel Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ACÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, § 3º da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. I. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484).

No caso concreto, o autor apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 28/06/1975 e certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 14/10/1976 e 14/08/1996, em que é qualificado como lavrador; contrato particular de parceria agrícola celebrado em 1976 e setembro de 1984; além de notas de produtor rural emitidas pelo seu cônjuge, de 1986 a 1990 (fls. 14/32).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 69/70) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 22/05/1958 a 24/07/1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 28/06/1975 (cópia da certidão de casamento acostada na fl. 14), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fl. 69, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecido do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 66 contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito. (grifo nosso).

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional/integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, e nego seguimento à apelação do INSS.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JAIR PAULO PEREIRA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** com DIB em 03/02/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 07 de maio de 2015."

Adentro ao mérito do pleito anparado no inciso VII, do art. 966 do CPC, objetivando rescindir a decisão monocrática, por erro de fato.

Vejamos:

Como se infere da decisão acima transcrita, o r. julgado hostilizado considerou que a prova testemunhal, coerente e uniforme, corroborou a prova material, de forma a concluir pelo cumprimento da carência exigida, como se vê do trecho abaixo transcrito:

"Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 66 contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito."

A decisão, contrariamente à alegação constante da inicial, incorreu em manifesta apreciação da matéria, vale dizer, cuidou a decisão rescindenda de analisar os documentos juntados a fim de se demonstrar a alegada presença dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria pleiteada, verificando-se, nos termos *supra*, pronunciamento expresso acerca das provas e alegações que acompanharam a demanda originária.

Como se vê, não se permite, na hipótese dos autos, a afirmação de que o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido. Sobre o fato que se discute nesta sede, qual seja, o aproveitamento de labor rural com o fim de comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, houve efetivo pronunciamento judicial.

Portanto, não obstante o inconformismo da parte autora com o resultado do pleito submetido ao Poder Judiciário, a alegação de erro de fato no julgado que se busca rescindir não procede.

A rescisória não é instrumento para a revisão de decisão, sob alegação de que nela existe erro de fato.

É preciso que o alegado erro de fato seja efetivamente existente e comprovado e, no caso em tela, não há erro de fato a justificar o acolhimento do pedido de rescisão do julgado.

Passo ao exame da matéria objeto de rescisão amparado no inciso V, do art. 966 do CPC, por violação à norma jurídica..

APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuido patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Resalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rural.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo ruralista é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. Grifo nosso.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de ruralista, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente ruralista (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2- DO CASO DOS AUTOS

A questão, objeto do pedido de rescisão, diz respeito à suposta violação de lei que decorreria da outorga de relevância, para fins de carência, do tempo de trabalho rural anterior à Lei n. 8.213/91, com afronta ao disposto no art. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91 concernente ao período de atividade rural exercido em período anterior à vigência daquela Lei.

A decisão rescindenda abordou frontalmente a questão da carência, *in verbis*:

"Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 66 contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n. 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito."

Assim a questão da carência foi enfrentada de forma específica pelo E. Relator da ação originária.

Como se vê, a decisão rescindenda entendeu que o finado segurado comprovou sua condição de segurado especial, não deve agora, nesta via estreita da ação rescisória, haver uma discussão sobre a decisão que reconheceu "tempo equiparado a tempo de contribuição como tempo passível de contagem como de carência, mas sim controversa sobre uma decisão que entendeu a existência de efetivo "tempo de contribuição".

Para o reconhecimento do direito à rescisão do julgado com base em violação à norma jurídica, há de existir falta de adequação evidente, cristalina e frontal entre a questão fática, objeto do processo original, e a figura jurídica que consta da decisão final transitada em julgado.

Dessa forma, não vislumbro afronta à norma jurídica, a ensejar a rescisão do julgado, mas sim interpretações divergentes, que afasta a violação e dá azo à aplicação da Súmula 343 do STF, que assim dispõe:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

E não se diga ser a controversia da concessão de aposentadoria sem carência uma questão constitucional, que afastaria a aplicação da Súmula 343 do STF.

A natureza constitucional da controversia não mais afasta a incidência da Súmula 343/STF, orientação firmada pelo Pretório Excelso a partir do julgamento do RE 590.809/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 24/11/2014, submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73, passando a ser aplicada a Súmula 343/STF para não se admitir ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, ainda que o dissenso jurisprudencial envolva controversia de índole constitucional, julgado cuja ementa transcrevo:

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte. 2. In casu, incide a súmula 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 1415 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 28-04-2015 PUBLIC 29-04-2015)

A via rescisória, sabidamente, não se presta à simples rediscussão da lide.

Posto isto, voto por julgar improcedente o pedido desta ação rescisória, revogando a antecipação de tutela antes concedida.

Condeno o autor em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 em conformidade com entendimento da Eg. Terceira Seção desta Corte.

Tendo em vista que os autos subjacentes tramitaram perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes-SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA. VIOLAÇÃO E ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO SÚMULA 343 DO STF.

I - O ERRO DE FATO, PORTANTO, É O ERRO DE APRECIÇÃO DA PROVA TRAZIDA AOS AUTOS, COM A FALSA PERCEPÇÃO DOS FATOS, DELE DECORRENDO O RECONHECIMENTO PELO JULGADOR DE UM FATO INEXISTENTE OU DA INEXISTÊNCIA DE UM FATO EXISTENTE, NÃO SE CONFUNDINDO COM A INTERPRETAÇÃO DADA PELO JUIZ À PROVA COLIGIDA NOS AUTOS SUBJACENTES.

II - COROLÁRIO LÓGICO, INVIÁVEL O MANEJO DA AÇÃO RESCISÓRIA PARA O REEXAME DAS PROVAS COM BASE NAS QUAIS O JUÍZO FORMOU SUA CONVICÇÃO EM RELAÇÃO AOS FATOS RELEVANTES E CONTROVERTIDOS DO PROCESSO

III - A QUESTÃO DA CARÊNCIA FOI ENFRENTADA DE FORMA ESPECÍFICA PELO E. RELATOR DA AÇÃO ORIGINÁRIA.

IV - A DECISÃO RESCINDENDA ENTENDEU QUE O FINADO SEGURADO COMPROVOU SUA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL, NÃO DEVE AGORA, NESTA VIA ESTREITA DA AÇÃO RESCISÓRIA, HAVER UMA DISCUSSÃO SOBRE A DECISÃO.

V - PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESCISÃO DO JULGADO COM BASE EM VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA, HÁ DE EXISTIR FALTA DE ADEQUAÇÃO EVIDENTE, CRISTALINA E FRONTAL ENTRE A QUESTÃO FÁTICA, OBJETO DO PROCESSO ORIGINAL, E A FIGURA JURÍDICA QUE CONSTA DA DECISÃO FINAL TRANSITADA EM JULGADO.

VI - DESSA FORMA, NÃO VISLUMBRO AFRONTA À NORMA JURÍDICA, A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO, MAS SIM INTERPRETAÇÕES DIVERGENTES, QUE AFASTAM A VIOLAÇÃO E DÁ AZO À APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF.

VII - NÃO SE DIGA SER A CONTROVÉRSIA DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA SEM CARÊNCIA UMA QUESTÃO CONSTITUCIONAL, QUE AFASTARIA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF.

VIII - A NATUREZA CONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA NÃO MAIS AFASTA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF, ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO A PARTIR DO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS, RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJE DE 24/11/2014, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-B DO CPC/73, PASSANDO A SER APLICADA A SÚMULA 343/STF PARA NÃO SE ADMITIR AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI, AINDA QUE O DISSSENSO JURISPRUDENCIAL ENVOLVA CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL, JULGADO CUJA EMENTA TRANSCREVO:

VIII - A VIA RESCISÓRIA, SABIDAMENTE, NÃO SE PRESTA À SIMPLES REDISSCUSSÃO DA LIDE.

IX - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

X - TUTELA DE URGÊNCIA CASSADA.

XI - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$1.000,00 EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO DA EG. TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido desta ação rescisória, revogando a antecipação de tutela antes concedida, nos termos do voto do Desembargador Federal GILBERTO JORDAN (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelo Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024162-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ANA APARECIDA NIERI
OUTROS PARTICIPANTES:

REU: ANA APARECIDA NIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 12/12/2017 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 966, inciso V (violação à norma jurídica), do CPC, em face de Ana Aparecida Nieri, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 2015.03.99.004728-4, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão terminativa que havia negado seguimento ao apelo autárquico e dado parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma proporcional, restringindo o labor campesino ao período de 28/04/1970 a 30/11/1991.

O INSS alega, em síntese, que o r. julgado em questão incorreu em violação ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, pois não havia prova material suficiente para a comprovação de todos os períodos rurais reconhecidos pelo julgado rescindendo. Aduz também que o julgado rescindendo incorreu em violação de lei ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição à parte ré, pois, mesmo com os períodos rurais reconhecidos, ela não possuía a carência necessária à concessão do benefício, já que o tempo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para fins de carência. Afirma ainda que o tempo de serviço rural posterior à Lei nº 8.213/81 somente poderia ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o pagamento das contribuições previdenciárias correspondentes. Diante disso, requer a procedência da presente demanda, para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Pleiteia o INSS a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado, bem como o pagamento do benefício.

Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela, tão-somente para determinar a suspensão da execução da r. decisão rescindenda.

Após diversas tentativas infrutíferas de localização da parte ré, foi expedido edital, no prazo de 30 (trinta) dias, para a sua citação, bem como oficiado à Defensoria Pública da União, a fim de indicar membro de seu quadro para atuar como curador especial da parte ré, nos termos do artigo 72, inciso II, e parágrafo único do CPC.

A Defensoria Pública da União apresentou contestação, alegando a inexistência de violação de lei, uma vez que o r. julgado rescindendo apenas adotou uma solução possível para o caso, sendo que o INSS pretende a rediscussão da lide, o que não é permitido em sede de ação rescisória. Afirma também que o tempo de serviço rural foi reconhecido com base nas provas material e testemunhal produzidas na ação originária. Aduz ainda a desnecessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para o reconhecimento do tempo de serviço rural. Por fim, sustenta que, ainda que afastada a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a parte ré faria jus à aposentadoria por idade rural. Por tais razões, requer seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória. Subsidiariamente, sustenta não ser cabível a devolução dos valores já recebidos por ele a título do benefício que o INSS visa desconstituir.

O INSS apresentou réplica.

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório.

REU: ANA APARECIDA NIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 10/02/2016 para a parte autora (ora ré) e em 25/02/2016 para o INSS. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 12/12/2017, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de violação de lei, vez que não havia nos autos originários prova suficiente para demonstrar o cumprimento da carência necessária para a concessão do referido benefício.

Respeitante à alegada violação de norma jurídica, assim estabelece o art. 966, V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

A ora ré ajuizou a demanda originária, em 27/03/2014, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural nos períodos de 28/04/1970 a 30/09/1981, de 01/12/1981 a 05/03/1987, de 31/10/1987 a 31/12/2005 e a partir de julho/2010.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, sendo que o INSS interps recurso de apelação.

O v. acórdão rescindendo, ao apreciar o recurso do INSS, pronunciou-se nos termos seguintes:

"Cuida-se de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço julgada procedente, com reconhecimento de trabalho rural.

Reexame necessário tido por interposto.

Apelação da Autarquia Federal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial como trabalhador rural, para somados aos períodos anotados na CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor rural, a autora trouxe com a inicial:

- certidão de casamento realizado em 05/10/1979, qualificando o marido como "lavrador" (fls. 13);

- notas fiscais de produtor rural de 1987 a 2012 (fls. 14/16 e 49/64);

- declaração de ITR ano base 2010 (fls. 17/21);

- documentos de propriedade do imóvel rural em nome do genitor da autora de 1987 (fls. 24/28);

- documentos referentes à partilha de imóvel rural em nome da autora e de seus irmãos (fls. 29/40);

- certificados de cadastro de imóvel rural de 1996 a 2009 (fls. 41/45).

Foram ouvidas duas testemunhas, que declararam conhecer a autora desde a tenra idade e que ela sempre trabalhou no campo na companhia da família e, posteriormente, do marido.

Do compulsar dos autos, os documentos carreados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou de forma avulsa, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. O comprovante de pagamento de tributos da propriedade onde a autora exerceu as suas atividades, a guia de recolhimento de contribuição sindical e a carteira de sócia do sindicato dos trabalhadores rurais, onde consta a qualificação de agricultora, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

3. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

4. Recurso improvido.

(REsp 628.995/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 13/12/2004, p. 470)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

Do conjunto probatório, em especial dos depoimentos coerentes, extrai-se que, desde a idade mínima de 14 anos - 28/04/1970 - é de ser reconhecido o exercício da atividade, eis que há razoáveis vestígios materiais.

Ressalte-se que a adoção da idade de 14 anos como termo inicial da atividade laboral da autora amolda-se ao dispositivo Constitucional que, à época, vedava o trabalho infantil.

É certo que tal proibição foi instituída em benefício dos menores, que nesse período de suas vidas têm de estar a salvo de situações de risco. Contudo, em hipótese como a dos autos, em que apenas a presunção da prova ficta milita em favor da autora, quer dizer, não há elementos materiais exatamente contemporâneos ao período da menoridade, impõe-se o reconhecimento dessa limitação temporal.

Em suma, excetuados os períodos de 01/10/1981 a 30/11/1981 e 06/03/1987 a 30/10/87 já averbados administrativamente, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como ruralcola de 28/04/1970 a 30/11/1991, esclarecendo que o marco inicial e o termo final foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

De se observar que, o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 30/11/1991, não pode ser reconhecido, eis que há necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 39, inc. II, c.c art. 60, inc. X, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a decisão do Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do C. Superior Tribunal de Justiça:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, com o reconhecimento da atividade campesina e os períodos descritos na CTPS, tem-se que a requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo em 14/05/2012, 27 anos e 04 dias de trabalho, conforme quadros anexos, partes integrantes desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta e cinco) anos de contribuição.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estatuídas pela Emenda Constitucional nº 20/98, considerando-se que a autora cumpriu o pedágio exigido e o requisito etário, qual seja, 48 (quarenta e oito) anos em 28/04/2004 (nascimento em 28/04/1956) e a demanda foi ajuizada em 27/03/2014, tendo direito à aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 14/05/2012, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO APELO AUTÁRQUICO e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma proporcional, restringindo o labor campesino ao período de 28/04/1970 a 30/11/1991, com a ressalva de que o referido intervalo não anotado em CTPS não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, além dos períodos já averbados pelo INSS, e fixando os demais consectários na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 9º, § 1º, inc. II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 14/05/2012 (data do requerimento administrativo), considerando a atividade campesina no período de 28/04/1970 a 30/11/1991, além dos períodos já averbados pelo INSS.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência."

Da análise da transição supra, verifica-se que o r. julgado rescindendo reconheceu o tempo rural no período de 28/04/1970 a 30/11/1991, excetuando-se os períodos de atividade urbana já registrados em CTPS (01/10/1981 a 30/11/1981 e 06/03/1987 a 30/10/1987).

Com relação à alegação de violação de lei no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural ora mencionado, não assiste razão ao INSS.

Nesse ponto, vale dizer que, ao contrário do que alega a Autarquia, o r. o reconhecimento do tempo de serviço rural por parte do julgado rescindendo não se deu com base exclusivamente em prova testemunhal, mas também por meio de início de prova material, nos moldes estabelecidos pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, em que pese a alegação do INSS, a r. decisão rescindenda teve como fundamento da procedência do pedido a existência de documentos e de testemunhas demonstrando a condição de rurícola da parte autora (ora ré).

Da mesma forma, inexistente qualquer óbice ao reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao do primeiro documento juntado aos autos, desde que comprovado por prova testemunhal.

Nesse ponto, vale dizer que o C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1348633/SP, firmou o entendimento segundo o qual "mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob contraditório".

Segue a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, concluiu pela comprovação do tempo de serviço rural, não sendo a ação rescisória remédio adequado para o reexame do quadro fático probatório da ação originária.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

1. A matéria preliminar, segundo a qual se diz que a parte pretende rediscussão do quadro fático-jurídico, por tangenciar o mérito com este será analisada.

2. A insurgência tratada nestes autos não tem índole constitucional; resume-se à interpretação de dispositivo da legislação previdenciária, de caráter infraconstitucional, mais especificamente o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por fundar-se no fato de a autora ter completado a idade de 55 anos em 1994 e parado de trabalhar em 1989.

3. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF, e por conseguinte, inviabilizar a desconstituição do julgado com fulcro no artigo 485, V, do CPC. Pedido de antecipação de tutela prejudicado.

4. Pedido de restituição de valores não conhecido. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

5. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00.

(TRF 3ª Região, AR 6795/SP, Proc. n.º 0012230-40.2009.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 20/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES N.ºS 11/71 E 16/73. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.213/91. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 10.666/2003 EM RELAÇÃO A TRABALHADORES RURAIS. MATÉRIA CONTROVERSA. SÚMULA N. 343 DO STF. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que a ora ré houvera preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, seja considerando os ditames da Lei Complementar n. 11/71 combinado com a Lei Complementar n. 16/73, as quais exigiam 65 anos de idade, bem como a comprovação do exercício de atividade rural por pelo menos 03 (três) anos, seja considerando a tabela inserida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, ante a comprovação do tempo mínimo de atividade rural ali exigido. Assinalou, outrossim, que "...embora a CTPS do cônjuge da autora noticie vínculo urbano a partir de novembro de 1972, não impede a concessão do benefício, uma vez que a requerente já cumprira a carência em tempo anterior, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão..."

III - Em que pese a r. decisão rescindenda tenha invocado preceitos insertos na Lei Complementar n. 11/71 e alterações posteriores para reconhecer o direito da ora ré ao benefício de aposentadoria por velhice, sem abordar, contudo, a questão concernente à necessidade de ser chefe ou arrimo de família, cabe anotar que a mesma decisão faz referência ao disposto no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

IV - O art. 142 da Lei n. 8.213/91 constitui norma de caráter transitório, na qual há previsão expressa de reconhecimento de tempo de atividade laborativa, cujo exercício tenha ocorrido anteriormente à vigência da aludida Lei de Benefícios, para fins de concessão de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

V - A invocação do art. 142 da Lei n. 8.213/91 pela decisão rescindenda não implica sua incidência de forma retroativa, mas sim a consideração de fatos pretéritos à sua vigência para a apreciação da implementação dos requisitos necessários a concessão do benefício vindicado à luz da novel legislação.

VI - No momento em que foi ajuizada a ação subjacente, a ora ré já havia preenchido, a rigor, os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pois contava com mais de 55 anos de idade, bem como teria exercido atividade rural pelo tempo correspondente à carência, considerado neste aspecto o ano em que a Lei n. 8.213/91 entrou em vigor (1991), correspondendo, assim, a 60 (sessenta) meses, haja vista a existência de início de prova material, consubstanciada na certidão de casamento, celebrado em 07.11.1942, na qual seu marido ostenta a profissão de lavrador, bem como no vínculo empregatício de natureza rural consignado em sua CTPS, referente ao período de 31.08.1961 a 31.07.1972 (fl. 38), documentos estes corroborados pelos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda não se olvidou do fato de o cônjuge da autora ter vínculo urbano a contar de novembro de 1972, em data anterior ao implemento do quesito etário (a ora ré, nascida em 15.09.1923, completou 55 anos de idade em 15.09.1978), todavia adotou entendimento no sentido de que esta já possuía direito adquirido ao benefício em tela, inexistindo qualquer óbice em função da perda da qualidade de segurado, consoante expressamente previsto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003.

VIII - Não obstante as ressalvas que faço em relação à aplicação do aludido dispositivo legal para trabalhadores rurais, reconheço a existência de controvérsia acerca de sua interpretação, razão pela qual se verifica a incidência da Súmula n. 343 do E. STF, a obstar a abertura da via rescisória.

IX - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

X - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Tutela revogada."

(TRF 3ª Região, AR 8998/SP, Proc n.º 0032688-73.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014)

Por outro lado, argumenta também o INSS que o julgado rescindendo violou os ditames do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, por considerar como carência o tempo de serviço laborado como rurícola não registrado em CTPS.

Como já dito anteriormente, o r. julgado rescindendo concedeu a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição à ora ré, após reconhecer o tempo rural no período de 28/04/1970 a 30/11/1991, excetuando-se os períodos de atividade urbana já registrados em CTPS (01/10/1981 a 30/11/1981 e 06/03/1987 a 30/10/1987).

Narra a inicial desta demanda que, conquanto reconhecido o tempo de trabalho campesino, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço teria importado em violação à literal dispositivo de lei, haja vista ter sido o segurado dispensado pelo *decisum* da comprovação da carência.

Sustenta o INSS que o tempo de serviço, na condição de lavrador, não pode ser considerado para efeito de carência, uma vez que não comprovado o recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias.

A seu turno, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Nota-se, pois, que o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço não prescinde da carência, ou seja, de um período mínimo de contribuição ao sistema.

No caso *sub examen* o v. acórdão rescindendo declarou como efetivamente trabalhado na lavoura no período de 28/04/1970 a 30/11/1991.

Além do referido tempo de serviço rural, a ora ré possui registro de trabalho nos períodos de 01/10/1981 a 30/11/1981 e de 06/03/1987 a 30/10/1987 e tempo de segurada especial no período de 01/01/2005 a 30/05/2010, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

O r. julgado rescindendo considerou que, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido ao demais períodos registrados em CTPS e no CNIS perfazia 27 (vinte e sete) anos e 04 (quatro) dias, suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a teor dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da EC nº 20/98.

Ocorre que o período de trabalho rural foi reconhecido sem que houvesse recolhimento de contribuição previdenciária, razão pela qual não poderia ser computado para carência, conforme preceitua o artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991.

Com efeito, apenas os períodos registrados em CTPS poderiam ser computados para efeito de carência.

Ressalte-se que não há controvérsia nestes autos a respeito do tempo declarado por sentença como laborado na zona rural.

A questão que aqui se coloca está em saber se o requerido teria comprovado a carência de 180 (cento e oitenta) meses necessária à concessão do benefício, de acordo com o artigo 25 c/c artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Resta evidente que não se tem por comprovada a carência exigida, pois, computando-se apenas os períodos registrados em CTPS (01/10/1981 a 30/11/1981 e de 06/03/1987 a 30/10/1987) não é suficiente para suprir as 180 (cento e oitenta) contribuições legalmente exigidas.

Assim, como o período de trabalho rural sem registro em CTPS não pode ser computado para fins de carência, forçoso concluir que esta não foi cumprida pela parte ré.

Logo, resta nítida a violação do julgado rescindendo ao disposto nos artigos 25, inciso II, 52 e 55, §2, e 142 da Lei nº 8.213/91, visto ter sido concedida a aposentadoria por tempo de serviço sem o cumprimento da carência legalmente exigida. De rigor, pois, a rescisão pretendida, na parte específica impugnada.

Nesse sentido, registram-se os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A teor do disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é necessário a comprovação dos recolhimentos previdenciários pelo tempo mínimo de carência exigida, uma vez que o tempo de serviço rural não é computado para tais efeitos.

II - Não havendo nos autos comprovação de recolhimentos pelo período previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, embora haja prova documental e testemunhal a comprovar o exercício de atividade laborativa, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

III - Ação rescisória que se julga procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, AR 1056/SP, Proc. nº 0010805-90.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2013).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DISPENSA DE PROVA. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

2 - A questão que aqui se coloca está em saber se o requerido, que completou 31 anos de tempo de serviço em 1998 teria comprovado a carência de 102 (cento e dois) meses correspondentes àquele ano, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Resta evidente que não se tem por comprovada a carência exigida, pois, conforme consignou a r. decisão rescindenda, o requerido contava com 33 anos e 06 meses de trabalho na data do ajuizamento daquela ação, sendo 29 anos e 01 mês dedicados à atividade campesina, que não se contam para efeito de carência por que não registrados em CTPS.

4 - Nítida a violação da r. decisão rescindenda ao quanto literalmente disposto nos arts. 26 e 52, caput, ambos da Lei nº 8.213/91, na medida em que ignorada a exigência de carência para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. De rigor, pois, a rescisão pretendida, na parte específica impugnada.

5 - O deferimento da aposentadoria por tempo de serviço não prescinde da carência, ou seja: de um período mínimo de contribuição ao sistema, consoante art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91 e na medida em que a benesse não foi incluída no rol taxativo de dispensa constante do art. 26 do mesmo diploma legal.

6 - Indevida a concessão da aposentadoria postulada, uma vez que o requerido não demonstrou haver vertido contribuição em número correspondente à da carência.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente parcialmente procedente. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, AR 7796/SP, Proc. nº 0037801-76.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADORA RURAL DIARISTA. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESCABIMENTO.

- A alegação de carência de ação apresentada na contestação, ante a inocorrência de ofensa a texto de lei e a ventilada incidência da Súmula 343 do STF, requer o exame minucioso dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito ao mérito do pedido, confundindo-se com o iudicium rescindens propriamente dito, ficando rejeitada a preliminar.

- Descabe falar em incidência da Súmula nº 343 do STF, por se cuidar de questão diretamente relacionada a matéria de índole constitucional e por não se tratar de tema controvertido nos tribunais à época do julgado.

- Não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei nº 8.213/91, na condição de segurado especial, em regime de economia familiar, ou como trabalhador volante, em caráter eventual, possa ser reconhecida, mesmo sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, devendo esta obedecer aos critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS.

- A requerente, ora ré, não recolheu nenhuma contribuição facultativa a lhe ensejar a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, não se desconhecendo o teor da Súmula 272 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, enunciando que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

- Analisando a situação sob a óptica de trabalhador rural volante, inexistente demonstração de que verteu o número mínimo de contribuições para efeito de carência, de acordo com a tabela trazida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória que se julga procedente. Em sede de juízo rescisório, reconhecimento da improcedência do pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 3ª Região, AR 2693/SP, Proc. nº nº 0051770-42.2002.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 17/01/2011, p. 159).

Passo ao juízo rescisório.

Atento para os limites da rescisão do julgado, limito-me a analisar a questão específica do direito à aposentadoria por tempo de serviço sem o cumprimento da carência estabelecida no artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgrR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF 3 Judicial 1 17/07/2012)

No caso, restou incontroverso que a parte ré comprovou o exercício de atividade rural no período de 28/04/1970 a 30/11/1991, excetuando-se os períodos de atividade urbana já registrados em CTPS (01/10/1981 a 30/11/1981 e 06/03/1987 a 30/10/1987).

No entanto, considerando que não houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, tal período não pode ser computado para carência para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Logo, forçoso concluir que a parte ré não cumpriu a carência legalmente exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por esta razão, a parte ré não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fazendo jus ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 28/04/1970 a 31/10/1991 (excetuando-se os períodos de 01/10/1981 a 30/11/1981 e de 06/03/1987 a 30/10/1987, já registrados em CTPS), independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para carência.

Quanto ao período de 01/11/1991 a 30/11/1991 somente pode ser computado como recolhimento das contribuições respectivas (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Portanto, o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição deve ser julgado improcedente.

Em que pesem as alegações da parte ré em sua contestação, entendo não ser o caso de conceder a aposentadoria por idade rural nesta rescisória.

Nesse ponto, cumpre observar que a concessão da aposentadoria por idade rural em nenhum momento foi objeto do pedido da parte autora (ora ré) na ação originária.

E, apesar de não desconhecer haver jurisprudência, inclusive do C. STJ, que permite a concessão de benefício diverso do postulado na inicial, desde que preenchidos todos os requisitos para tanto, entendo que no caso concreto tal solução não se mostra possível.

Isso porque o tempo de serviço rural reconhecido pelo julgado rescindendo limitou-se a novembro/1991, ao passo que, tendo a parte autora nascido em 26/04/1956, o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural restou preenchido somente em 2011.

Dessa forma, o tempo rural reconhecido pelo julgado rescindendo encontra-se fora do período de carência legalmente exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural em favor da parte requerente.

Sendo assim, para comprovar o cumprimento da carência legalmente exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural haveria necessidade de dilação probatória, o que se mostra inviável nesta ação rescisória.

Diante disso, para a obtenção do referido benefício, deve a parte requerente ingressar administrativamente e, em caso de indeferimento do pedido, ingressar com a ação judicial correspondente.

Impõe-se por isso, a improcedência da pretensão da parte autora (ora ré) e, por consequência, a revogação da implantação do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Por fim, vale dizer que a execução do julgado rescindendo encontra-se suspensa, em razão do deferimento da tutela antecipada pleiteada pelo INSS nestes autos.

De qualquer forma, não há que se falar em devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré a título do benefício ora revogado.

Com efeito, as quantias já recebidas, mês a mês, pela parte ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Assim, ressalvada a efetiva demonstração de má fé, entendendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o *descisum rescindendum* produziu efeitos, o pagamento era devido.

Nesse sentido, vem sendo decidido pela E. Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

5) Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8-SC.

6) Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.

7) Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.

8) Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicionado não cabe preferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na presente ação rescisória para rescindir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 2015.03.99.004728-4, e, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido da ação subjacente, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1960 a 31/10/1991 (excetuando-se os períodos de 01/10/1981 a 30/11/1981 e de 06/03/1987 a 30/10/1987, já registrados em CTPS), independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para carência, assim como o período de 01/11/1991 a 30/11/1991, o qual somente pode ser computado com o recolhimento das contribuições respectivas, exceto para os benefícios de renda mínima.

Tendo em vista a sucumbência nesta rescisória, condeno a parte ré ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015).

Oficie-se ao MM. Juízo de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL RECONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO COMO CARÊNCIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Verifica-se que o r. julgado rescindendo reconheceu o tempo rural no período de 28/04/1970 a 30/11/1991, excetuando-se os períodos de atividade urbana já registrados em CTPS (01/10/1981 a 30/11/1981 e 06/03/1987 a 30/10/1987).

2 - Com relação à alegação de violação de lei no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural ora mencionado, não assiste razão ao INSS. Nesse ponto, vale dizer que, ao contrário do que alega a Autarquia, o r. o reconhecimento do tempo de serviço rural por parte do julgado rescindendo não se deu com base exclusivamente em prova testemunhal, mas também por meio de início de prova material, nos moldes estabelecidos pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

3 - O r. julgado rescindendo considerou que, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido ao demais períodos registrados em CTPS e no CNIS perfazia 27 (vinte e sete) anos e 04 (quatro) dias, suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a teor dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da EC nº 20/98.

4 - Ocorre que o período de trabalho rural foi reconhecido sem que houvesse recolhimento de contribuição previdenciária, razão pela qual não poderia ser computado para carência, conforme preceitua o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/1991. Com efeito, apenas os períodos registrados em CTPS poderiam ser computados para efeito de carência.

5 - Como o período de trabalho rural sem registro em CTPS não pode ser computado para fins de carência, forçoso concluir que esta não foi cumprida pela parte ré. Logo, resta nítida a violação do julgado rescindendo ao disposto nos artigos 25, inciso II, 52 e 55, § 2, e 142 da Lei nº 8.213/91, visto ter sido concedida a aposentadoria por tempo de serviço sem o cumprimento da carência legalmente exigida. De rigor, pois, a rescisão pretendida, na parte específica impugnada.

6 - Quanto ao juízo rescisório, forçoso concluir que a parte ré não cumpriu a carência legalmente exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Por esta razão, a parte ré não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fazendo jus ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 28/04/1970 a 31/10/1991 (excetuando-se os períodos de 01/10/1981 a 30/11/1981 e de 06/03/1987 a 30/10/1987, já registrados em CTPS), independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para carência. Quanto ao período de 01/11/1991 a 30/11/1991 somente pode ser computado como o recolhimento das contribuições respectivas (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

5 - Ação Rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para rescindir o v. acórdão e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido da ação subjacente, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1960 a 31/10/1991 (excetuando-se os períodos de 01/10/1981 a 30/11/1981 e de 06/03/1987 a 30/10/1987, já registrados em CTPS), independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para carência, assim como o período de 01/11/1991 a 30/11/1991, o qual somente pode ser computado com o recolhimento das contribuições respectivas, exceto para os benefícios de renda mínima, nos termos do voto do Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pela Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001068-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001068-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS contra decisão monocrática terminativa de mérito, que, *in limine*, extinguiu a presente ação rescisória, com resolução de mérito, em virtude de ocorrência da decadência da pretensão rescisória.

Em suas razões recursais (ID 125060509), aduziu que “na ação em que se pretende o desfazimento dos efeitos da decisão ainda não houve o trânsito em julgado de sua última decisão, uma vez que se encontra atualmente em fase de cumprimento de sentença”.

Intimada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do CPC (ID 125517165), a autarquia apresentou contrarrazões (ID 130802666).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 131043813).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001068-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A decisão monocrática terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra (ID 122955921):

"Trata-se de ação rescisória proposta por BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte de sentença de mérito, a fim de que seja a autarquia condenada no pagamento da integralidade da verba sucumbencial honorária.

É o relatório. Decido.

O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial regulado pelo artigo 975 do CPC, in verbis:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão."

Ainda, em relação ao termo inicial do prazo de ajuizamento da ação rescisória, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça definiu que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", conforme enunciado de Súmula n.º 401.

No caso concreto, prolatada a sentença rescindenda, sobreveio julgamento monocrático que não conheceu da remessa necessária. Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 13.02.2017 (ID 122593445, p. 5).

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 22.01.2020, após o decurso do prazo decadencial bienal, restando patente sua intempestividade.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 332, § 1º, e 487, II, do CPC/2015, julgo liminarmente extinto o processo, com resolução de mérito, e decreto a decadência da pretensão rescisória.

Custas na forma da lei.

Dada a taxatividade do artigo 974, parágrafo único, do CPC/2015, caso não interposto recurso em face desta decisão, restitua-se à parte autora o valor referente ao depósito prévio ID 122579721, expedindo-se o necessário mandado de levantamento ou ofício para transferência eletrônica, observado o requerido pela parte, na forma do artigo 906 e parágrafo único da Lei Adjetiva.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se. "

A ação rescisória é cabível para desconstituição de provimentos judiciais de mérito, conforme dispostos nos artigos 485, *caput*, do CPC/1973 e 966, *caput*, do CPC/2015.

Por seu turno, o direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

Em relação ao termo inicial do prazo de ajuizamento da ação rescisória, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça definiu que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", conforme enunciado de Súmula n.º 401.

No caso concreto, foi prolatada a sentença rescindenda, que estabeleceu a sucumbência recíproca. Sobreveio julgamento monocrático que não conheceu da remessa necessária e, sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 13.02.2017 (ID 122593445, p. 5).

Objetivando a rescisão parcial do julgado na ação subjacente, a fim de que se reconheça a sucumbência integral do INSS, com sua condenação no pagamento de honorários advocatícios, o escritório de advocacia que patrocinou aquela demanda ajuizou a presente ação rescisória, em 22.01.2020, após o decurso do prazo decadencial bienal, restando patente sua intempestividade.

Em seu recurso, sustenta a parte autora que, embora formada a coisa julgada que ora pretende rescindir, seu prazo para ajuizamento da ação rescisória não teria se iniciado já que o processo ainda se encontra em fase de execução e, no seu entender, não teria sido, portanto, proferido o último pronunciamento judicial.

O recurso é manifestamente desprovido de qualquer fundamento lógico e jurídico.

Não há dúvida que no processo civil sincrético, desenhado desde a edição da Lei n.º 11.232.05 e mantido na atual lei adjetiva, apresentam-se duas fases, a cognitiva e a executiva. Entretanto, não se confundem as fases processuais, nem os respectivos pronunciamentos judiciais.

É pressuposto da fase executiva definitiva a existência de título judicial submetido ao trânsito em julgado na fase cognitiva.

Se a parte autora pretende desconstituir a coisa julgada material formada na fase cognitiva, é da data do respectivo trânsito em julgado que se inicia o prazo decadencial bienal de sua pretensão rescisória.

Não demonstrado, portanto, qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pela parte autora.

Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

Cabível a reversão do valor referente ao depósito prévio em favor do réu, na forma do artigo 974, parágrafo único, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL NA RESPECTIVA FASE PROCESSUAL. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A ação rescisória é cabível para desconstituição de provimentos judiciais de mérito, conforme dispostos nos artigos 485, *caput*, do CPC/1973 e 966, *caput*, do CPC/2015.
2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.
3. O enunciado de Súmula n.º 401 da Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça define que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".
4. Não há dúvida que no processo civil sincrético, desenhado desde a edição da Lei n.º 11.232.05 e mantido na atual lei adjetiva, apresentam-se duas fases, a cognitiva e a executiva. Entretanto, não se confundem as fases processuais, nem os respectivos pronunciamentos judiciais. É pressuposto da fase executiva definitiva a existência de título judicial submetido ao trânsito em julgado na fase cognitiva. Se a parte autora pretende desconstituir a coisa julgada material formada na fase cognitiva, é da data do respectivo trânsito em julgado que se inicia o prazo decadencial bienal de sua pretensão rescisória.
5. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
6. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS DELGADO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA e SÉRGIO NASCIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000037-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: REINALDO DOS PASSOS SANTOS
Advogados do(a) REU: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000037-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: REINALDO DOS PASSOS SANTOS
Advogados do(a) REU: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória, com aditamento ID 119302017, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de REINALDO DOS PASSOS SANTOS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja julgada extinta a execução na ação subjacente.

Aduziu que, ao autorizar o recebimento das prestações vencidas do benefício concedido na ação subjacente até a data de início daquele obtido na via administrativa (denominada "desaposentação indireta"), o julgado rescindendo violou disposição literal do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a possibilidade, mediante o cômputo de contribuições posteriores à aposentação, de renúncia ao benefício previdenciário para obtenção de outro, mais vantajoso (denominada "desaposentação").

Em atenção ao despacho ID117363752, o autor apresentou emenda à inicial (ID 119302017).

Consta decisão ID 120130341, que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da demanda e indeferiu a tutela provisória de urgência.

A autarquia interpôs agravo interno (ID 122658255), com contrarrazões da parte ré (ID 125854490).

Citado, o réu apresentou contestação (ID 124718703), alegando, em preliminar, a carência da ação e, no mérito, a inexistência de violação à lei.

Foram deferidos ao réu os benefícios da Gratuidade da Justiça (ID 124841066).

O autor ofereceu réplica (ID 129980805), pugnano pela procedência de seu pleito e, subsidiariamente, pela suspensão da tramitação processual até julgamento do tema representativo de controvérsia n.º 1018 do c. STJ.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 127538585 e 130788258).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000037-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: REINALDO DOS PASSOS SANTOS
Advogados do(a) REU: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Rejeito a preliminar de carência da ação, relativa à viabilidade da rescisão do julgado pelos fundamentos pugnanos pela parte autora, por se confundir como o mérito da demanda rescisória..

Trata-se de demanda rescisória voltada à desconstituição de julgado que autorizou o recebimento das prestações vencidas do benefício concedido na ação subjacente até a data de início daquele obtido na via administrativa (denominada "desaposentação indireta"), sob alegação de violação à disposição literal do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a possibilidade, mediante o cômputo de contribuições posteriores à aposentação, de renúncia ao benefício previdenciário para obtenção de outro, mais vantajoso (denominada "desaposentação").

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

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

É certo que no julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob n.º 661.256, com repercussão geral, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal afirmou que "a Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional", de sorte que, ausente previsão legal autorizadora da denominada "desaposentação", restou vedado aos segurados o aproveitamento das contribuições vertidas após a concessão de benefício pelo RGPS, visando à obtenção de benefício posterior, mais vantajoso.

Em que pese perfilar do entendimento autárquico, no sentido de que implica na desaposentação a autorização de recebimento das prestações vencidas do benefício concedido na ação judicial até a data de início daquele obtido na via administrativa, verifica-se que o Plenário do e. STF assentou a inexistência de repercussão geral relativamente à denominada “desaposentação indireta” (tema 1025):

“Recurso extraordinário com agravo. Processual Civil. Previdenciário. Benefício concedido judicialmente. Opção por benefício previdenciário concedido administrativamente. Execução judicial de parcelas previdenciárias cobertas por decisão judicial anteriores à concessão administrativa. Matéria Infraconstitucional. Súmula 279/STF. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional e demanda o revolvimento de fatos e provas a controversia relativa à possibilidade de execução de parcelas vencidas de benefício previdenciário reconhecido judicialmente anteriores à implantação de benefício concedido na esfera administrativa. Ausência de repercussão geral.” (STF, Pleno, ARE/RG 1172577, relator Ministro Dias Toffoli, j. 01.02.2019, DJe 15.02.2019)

Por seu turno, o e. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à “possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (tema 1018), ainda pendente de julgamento.

Dada a patente natureza controversa da matéria tratada nesta demanda rescisória, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito.

Nesse sentido, confira-se entendimento pacífico desta 3ª Seção:

“AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. AFASTAMENTO. EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS DE BENEFÍCIO OBTIDO EM AÇÃO JUDICIAL, COM OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. INAPLICABILIDADE DA TESE DA “DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA”. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto. 2. O caso em questão, como reiteradamente vem decidindo a E. Terceira Seção deste Tribunal, não se trata de “desaposentação indireta”, daí por que não há falar-se na aplicação ao caso das conclusões externadas no RE 661.256 pelo C. STF, que reconheceu inexistir previsão legal em nosso ordenamento jurídico para a desaposentação. 3. Assim, considerando que a matéria em debate é evidentemente controvertida nos tribunais, inclusive, no âmbito da própria Terceira Seção deste Tribunal, não há que se falar no afastamento da Súmula 343 do STF. 4. A r. decisão rescindenda foi proferida em momento em que a jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ, era no sentido da tese exatamente inversa à trazida pelo INSS por meio desta ação - isto é, pela possibilidade da execução dos valores atrasados de benefício obtido judicialmente, ainda que haja opção por benefício mais vantajoso deferido na esfera administrativa -, de modo a não se poder atribuir erro manifesto ou grosseiro pela r. decisão rescindenda, a ponto de se justificar a sua rescisão com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015. 5. Nesse mesmo sentido, deve-se ressaltar que a controvérsia da questão foi recentemente reafirmada pelo C. STJ, que afetou nacionalmente a matéria em sede de recurso repetitivo, conforme Tema 1018, no seguinte sentido, “verbis”: “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”. 6. Dessa forma, defluiu-se ser evidente a aplicação ao presente caso da Súmula 343 do STF, “verbis”: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. 7. Ação rescisória improcedente.” (TRF3, 3ª Seção, AR 50288944620184030000, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJe 12.06.2020)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. DISSSENSO JURISPRUDENCIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão por violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso. - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada (Súmula n. 343, STF). - A questão da possibilidade de opção pelo benefício concedido administrativamente, com a execução dos valores referentes ao benefício reconhecido judicialmente relativos ao período anterior à DIB, era controvertida à época do julgado rescindendo, tendo sido selecionada na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado n.º 1018), ainda pendente de julgamento. Precedentes desta Corte. - Rescisória improcedente. Agravo prejudicado.” (TRF3, 3ª Seção, AR 5002876220174030000, relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, DJe 05.05.2020)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 506 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO. VIABILIDADE DA EXECUÇÃO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda, no sentido de que é possível a execução de prestações pretéritas decorrentes de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecido na seara judicial até a véspera da concessão de benefício similar na esfera administrativa, encontra respaldo em julgados do e. STJ, o que tornaria a matéria em comento, ao menos, controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do e. STF. [...]” (TRF3, 3ª Seção, AR 00004148020174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DJe 25.09.2018)

Por fim, quanto ao pleito para sobrestamento da tramitação processual em razão da afetação da matéria pelo e. Superior Tribunal de Justiça para julgamento sob a égide dos recursos representativos de controvérsia, não é demais ressaltar que, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela autarquia, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** suscitada e, em **judicium rescindens**, **julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, **dando por prejudicado o agravo interno** interposto pela autarquia.

Custas na forma da lei.

Condono o autor no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. EXECUÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL ATÉ A DATA DE INÍCIO DO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. DISSSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. **JUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

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

2. Trata-se de demanda rescisória voltada à desconstituição de julgado que autorizou o recebimento das prestações vencidas do benefício concedido na ação subjacente até a data de início daquele obtido na via administrativa (denominada “desaposentação indireta”), sob alegação de violação à disposição literal do artigo 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que veda a possibilidade, mediante o cômputo de contribuições posteriores à aposentação, de renúncia ao benefício previdenciário para obtenção de outro, mais vantajoso (denominada “desaposentação”).

3. É certo que no julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob n.º 661.256, com repercussão geral, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal afirmou que “*a Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional*”, de sorte que, ausente previsão legal autorizadora da denominada “desaposentação”, restou vedado aos segurados o aproveitamento das contribuições vertidas após a concessão de benefício pelo RGPS, visando à obtenção de benefício posterior, mais vantajoso.

4. Verifica-se, contudo, que o Plenário do e. STF assentou a inexistência de repercussão geral relativamente à denominada “desaposentação indireta” (tema 1025). Por seu turno, o e. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à “*possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991*” (tema 1018), ainda pendente de julgamento.

5. Dada a patente natureza controversa da matéria tratada nesta demanda rescisória, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito. Precedentes desta Corte.

6. Incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da afetação da matéria pelo e. Superior Tribunal de Justiça para julgamento sob a égide dos recursos representativos de controvérsia. Não é demais ressaltar que, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela autarquia, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.

7. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

8. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada e, em juízo rescindens, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/2015, dando por prejudicado o agravo interno interposto pela autarquia, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS DELGADO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA e SÉRGIO NASCIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5014114-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ROSICRE MARIA DE OLIVEIRA, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA RIBEIRO, GUILHERME MATHEUS DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5014114-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ROSICRE MARIA DE OLIVEIRA, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA RIBEIRO, GUILHERME MATHEUS DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória aforada em 22/06/2018 por Rosicre Maria de Oliveira (art. 966, inc. VII, do CPC/2015), com pedido de antecipação da tutela, contra acórdão da 8ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação do INSS, revogou a tutela antecipada antes deferida e não conheceu da remessa oficial, reformada sentença concessiva de pensão por morte.

Sustenta, em resumo, que:

“(…)

A Autora ajuizou ação em face do INSS visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento do seu companheiro, ocorrido em 15/03/2006.

O Juízo de 1º Grau, em 27/10/2011, julgou procedente a ação (sentença em anexo), concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (19/04/2006), acrescido de correção monetária desse (*sic*) o vencimento de cada parcela e nos termos da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização e de juros moratórios de 1% ao mês de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 11 (*sic*) do C. STJ. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao apreciar o recurso de apelação julgou por unanimidade pelo provimento do recurso (Acórdão em anexo), revogando a Tutela Antecipada anteriormente concedida, tendo como fundamento central do v. Acórdão a não qualidade de segurado do companheiro da autora a época do óbito.

DO DIREITO

O artigo 966, inciso VII, da Lei 13.105/15 traz a oportunidade de rescindir uma decisão de mérito, transitada em julgado, quando o autor obtiver posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso.

O ponto central desta ação Rescisória é ter ou não o companheiro da autora a época do falecimento a qualidade de segurado do INSS.

A autora conseguiu depois do transitado em julgado do Acórdão, que a última empresa que seu companheiro trabalhou lhe fornecesse a cópia da rescisão do contrato de trabalho.

O v. Acórdão (em anexo) que reformou a sentença de 1º grau (em anexo), teve como fundamento basilar para a reforma da sentença a não comprovação da situação de desemprego involuntário, (transcrevo o trecho do Acórdão),

‘Observo que não há se falar em prorrogação do período de graça nos termos do §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, tendo em vista que não foram comprovadas mais de 120 contribuições mensais ‘sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado’. Não se aplica, ainda, o §2º do referido art. 15, uma vez que, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, não ficou comprovada a situação de desemprego involuntário, uma vez que a causa da rescisão não foi informada. Ademais, não obstante o falecido tenha formulado requerimento de seguro desemprego referente ao último vínculo (fls. 37), observa-se que o referido documento não possui aposição de data e tampouco os autores juntaram elementos indicativos de que receberam as parcelas do benefício. Outrossim, verifica-se na consulta de habilitação do Seguro Desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego que o requerimento encontrava-se irregular, uma vez que foi formulado, na verdade, pelos herdeiros do falecido e somente 2 (dois) anos após a rescisão do último vínculo do de cujus, ou seja, após o falecimento do segurado.’

Agora trazemos aos autos cópia da rescisão do contrato da última empresa que o companheiro da autora trabalhou, mostrando que ele fora demitido sem justa causa, (documento em anexo).

Quanto a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais esta nos mostra que o último vínculo empregatício do companheiro da autora foi em abril de 2004 (em anexo) e que conforme o documento da rescisão do contrato de trabalho (em anexo) a rescisão se deu em 26/05/2004, logo quando do falecimento do mesmo em 15/03/2006, ele ainda detinha a qualidade de segurado do INSS, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91 (….)”

Por tais motivos, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da gratuidade da Justiça, informando ter litigado sob os benefícios da gratuidade de Justiça.

Deferida Justiça gratuita à parte autora, não, contudo, a medida antecipatória.

Agravo da parte autora: a decisão arrostada fundou-se no art. 273 do CPC/1973; no entanto, o requerimento para a tutela baseou-se no art. 300 do Estatuto de Ritos de 2015.

Contestação: ausência de peças da ação primeva, notadamente da respectiva exordial; ausência de litisconsórcio necessário, haja vista que na demanda originária a parte autora fez-se acompanhar no polo ativo de Luiz Claudio Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro; impossibilidade de manutenção da gratuidade da Justiça, em virtude da ausência de declaração de hipossuficiência, bem como porque o patrono “não possui procuração para em nome da parte declarar hipossuficiência econômica”, e falta de prévio requerimento administrativo. No mais, não há prova da qualidade de dependente do *de cujus*, havendo necessidade de prova da situação de desemprego.

Provisão judicial sobre o agravo: “Ante o exposto, retifico a incorreção quanto à capitação legal alusiva à tutela de urgência e julgo prejudicado o agravo interno”.

Réplica.

Acolhido pedido de citação de Luiz Claudio de Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro, filhos da parte autora.

Manifestação dos filhos da parte autora, para “reconhecimento do direito dos ora peticionantes receberem as pensões em atraso, ou seja da data do óbito até a implementação do benefício pelo INSS determinado pelo Juiz de 1º Grau.”

Despacho não recorrido, em que rejeitadas as alegações preliminares da autarquia federal, outorgada Justiça gratuita a Luiz Claudio e Guilherme Matheus e determinada a apresentação de reprodução integral do pleito subjacente.

Vinda de cópia do processo primigênio.

Saneador.

Razões finais da parte autora e do ente público.

Parquet Federal (ID 87277548): "O parecer é pela improcedência da presente ação rescisória."

Trânsito em julgado: 06/11/2017.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014114-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ROSICRE MARIA DE OLIVEIRA, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA RIBEIRO, GUILHERME MATHEUS DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória aforada por Rosicre Maria de Oliveira e Outros (art. 966, inc. VII, do CPC/2015) contra acórdão da 8ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação do INSS, revogou a tutela antecipada antes deferida e não conheceu da arremessa oficial, reformada sentença concessiva de pensão por morte.

A matéria preliminar veiculada na contestação foi rejeitada por despacho não recorrido.

1. DO DOCUMENTO NOVO (ART. 966, INC. VII, CPC/2015) – JUÍZO RESCINDENS

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codex* Processual Civil de 1973 (hoje, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de per se, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A respeito, doutrina de Rodrigo Barioni:

"(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigredo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em comento restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

"Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)"

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário:

"4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos." (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], Coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155)

Com fins didáticos, transcrevemos a decisão objurgada:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor e companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 15/3/06, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

(...)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão. No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companhia e o filho menor de 21 anos, cujas dependências são presumidas, nos termos do § 4º do mesmo artigo. Correlação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

No caso presente, a cópia da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 104) comprova o exercício de atividade laborativa do falecido nos períodos de 23/5/89 a 24/2/99 e 2/6/03 a 26/5/04, perfazendo um total de 10 anos, 8 meses e 27 dias de tempo de contribuição.

Considerando a data do último registro constante do sistema CNIS (26/5/04) e o óbito ocorrido em 15/3/06, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não há se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, tendo em vista que não foram comprovadas mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Não se aplica, ainda, o § 2º do referido art. 15, uma vez que, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora detém, não ficou comprovada a situação de desemprego involuntário, uma vez que a causa da rescisão não foi informada. Ademais, não obstante o falecido tenha formulado requerimento de seguro desemprego referente ao último vínculo (fls. 37), observa-se que o referido documento não possui aposição de data e tampouco os autores juntaram elementos indicativos de que receberam as parcelas do benefício. Outrossim, verifica-se na consulta de habilitação do Seguro Desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego que o requerimento encontrava-se irregular, uma vez que foi formulado, na verdade, pelos herdeiros do falecido e somente 2 (dois) anos após a rescisão do último vínculo do *de cuius*, ou seja, após o falecimento do segurado.

Cumprir destacar que nos depoimentos testemunhais de fls. 195/197 não ficou demonstrado que o falecido desligou-se de seu último vínculo por demissão sem justa causa. Isso porque a testemunha Sra. Sandra Rodrigues Pedrosa afirmou que "não se recorda se o autor trabalhava à época do óbito; que esporadicamente o falecido bebia e se embriagava" (fls. 196) e que "pelo que se recorda, o autor trabalhou muito tempo como porteiro; que quando o 'de cuius' estava desempregado, ele fazia 'bicos', e chegou a trabalhar por um período em uma oficina mecânica; que não se recorda se as atividades referidas antecederam o óbito do Sr. Cláudio" (fls. 196). Por sua vez, a testemunha Sra. Katia Ferreira Pires asseverou que "o Sr. Goia anteriormente exerceu a função de porteiro; que acredita que quando o Sr. Goia faleceu, este vivia de 'bicos'; que a autora vivia como Sr. Goia quando este faleceu" (fls. 197).

Outrossim, não podem ser invocadas as disposições do artigo 102 da Lei nº 8.23/91, que, em sua redação original, dispunha:

(...)

A dicção do aludido artigo foi alterada pela Lei nº 9.528/97, tendo sido acrescentados dois parágrafos:

(...)

A atenta análise da evolução legislativa do art. 102 permite a conclusão de que não foram modificados os requisitos para a pensão por morte estabelecidos no art. 74 da Lei de Benefícios, entre os quais se destaca a condição de segurado do instituidor.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 sempre exigiu a qualidade de segurado para a concessão de pensão aos dependentes, até mesmo porque este benefício independe do cumprimento de período de carência.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º, e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1.005.487-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/12/10, v.u., DJe 14/2/11)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do *de cuius* que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. (STJ, Embargos de Divergência no REsp nº 524.006/MG, 3ª Seção, Relator Min. Laurita Vaz, j. 9/3/05, v.u., DJ 30/3/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exigência conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei nº 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei nº 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes" (grifos meus).

Dessa forma, cumpre verificar se, quando do óbito, o *de cuius* fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

No que se refere ao auxílio doença e à aposentadoria por invalidez, não foram juntados aos autos documentos indicativos de que o falecido se encontrava incapacitado no momento em que ainda mantinha a condição de segurado.

Outrossim, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e nem foi preenchido o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista que o *de cuius* faleceu com 36 anos.

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o *de cuius* faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado do falecido - requisito exigido pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Arbítrio os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto." (g. n.)

1.1 – DO CASO CONCRETO

A parte autora afirma novo o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do *de cuius*, sem data em que confeccionado, de que prestou serviços para "ARTETECNICA CONSTRUOES E COMERCIO LTD", entre 02/06/2003 e 26/05/2004, apresentando como informação para o afastamento "Demissão – Sem Justa Causa" (ID 3367115).

No nosso modo de ver, a documentação em testilha amolda-se ao preceito descrito no inc. VII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015, uma vez que, existente à ocasião em que proferida a decisão sob censura, seria apta, *de per se*, a alterar o raciocínio então exposto, de que insuficientes as informações acerca de como ocorreu a situação de desemprego do falecido, comprovando que o término do contrato laboral *de se* não por vontade do *de cuius*, e tampouco que este contribuiu para o desfêcho do vínculo como a firma em questão, configurando, assim, o "desemprego involuntário".

A propósito:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DETENÇÃO DE GENITOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR À ÉPOCA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO.

(...)

III- Conforme o extrato de consulta realizada no ‘Cnis – Cadastro Nacional de Informações Sociais’, o último vínculo de trabalho do genitor da autora deu-se no período de 17/6/13 a 23/1/14. Impende destacar que, pela regra do art. 15, inciso II e §4º, da Lei nº 8.213/91, o genitor do requerente teria perdido a condição de segurado em 16/3/15, vez que seu último vínculo de trabalho encerrou-se em 23/1/14. Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o mesmo não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais ‘sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado’.

IV- Contudo, em consulta realizada no ‘CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - Detalhamento da Relação Previdenciária’, verifiquei que a rescisão do contrato de trabalho, encerrado em 23/1/14, deu-se por iniciativa do empregador, sem justa causa, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo. Assim, comprovada inequivocamente a situação de desempregado do genitor, toma-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça por mais 12 meses, nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à manutenção da sua condição de segurado até 15/3/16. A prisão ocorreu em 8/10/16, ou seja, não foi observado o prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

(...)

VII- Apelação da parte autora improvida.” (TRF – 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv/6072935-23.2019.4.03.9999, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 12/03/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DIB NO ÓBITO - FILHO MENOR. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS do falecido, com registros em 27/03/1973 a 11/06/1973, 05/04/1979 a 05/01/1979 e 12/03/1991 a 29/07/2000, corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS, além de reconhecido o período de 31/12/1993 a 01/01/1999 como segurado especial.

3. Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

4. Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Por esta razão, considerado o período de graça de 36 meses, uma vez que houve o recolhimento de mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado e o autor encontrava-se em situação de desemprego (rescisão sem justa causa, por iniciativa do empregador), a qualidade de segurado do autor se manteve até 29/07/2003, assim, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 29/07/2000, quando do seu óbito, em 10/05/2003, o de cujus ainda mantinha a qualidade de segurado.

6. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (10/05/2003) para a autora Yanara até o implemento de seus 21 anos (17/05/2014) e a partir do requerimento administrativo (23/06/2011) para a autora Maria Valdelina, respeitada a prescrição quinquenal até 21/03/2012, devendo o valor ser rateado pelas autoras no período de 23/06/2011 a 17/05/2014 e depois integralmente pago a esposa, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

7. Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes.

8. Apelação parcialmente provida.” (TRF – 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv/5000841-67.2017.4.03.6183, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., Intimação via sistema 08/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. TERMO FINAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.

- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 20/04/2018, por parecer contrário da perícia médica.

- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 19/11/1985 e o último de 02/05/2016 a 29/12/2016.

- A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 52 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta histórico de lombalgia e espondilose lombar. Devido à limitação funcional para realizar movimentos do tronco, há sinais de incapacidade parcial e temporária, sendo incapaz para a atividade habitual de sergente de pedreiro, trabalhador rural ou outras que exijam flexo-extensão do tronco, associada ou não a levantamento de cargas de forma ergonomicamente inadequada. Fixou a data de início da incapacidade em 18/04/2018, conforme atestado médico apresentado.

- Em consulta ao sistema CNIS, verifico que o último vínculo empregatício da parte autora foi rescindido sem justa causa, por iniciativa do empregador, em 29/12/2016.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 29/12/2016 e ajuizou a demanda em 07/2018.

- Neste caso, não há que se falar em perda da qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos comprovam o desemprego, o que prorroga o prazo do chamado ‘período de graça’ para 24 meses. Assim, manteve a parte autora a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91.

- Cabe lembrar que a ausência de registro no ‘órgão próprio’ não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(...)

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Deverá o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.

- Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada.” (TRF – 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv/5526838-22.2019.4.03.9999, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 18/08/2019)

É certo que o Termo de Rescisão Contratual em voga não se encontra datado.

Entretanto, foi assinado por José Claudio G. Ribeiro, donde, por dedução lógica, falecido em 15/03/2006, é anterior ao ato decisório do qual se requer a desconstituição, de 18/09/2017.

Sobre o fato de não ter sido ofertado anteriormente, vale dizer, para a instrução do feito primevo, na exordial da vertente *rescisória*, a autora descreveu sua profissão como sendo a de operadora de caixa.

Examinado o processo, verificamos que também exerceu atividade como empregada doméstica (extrato INFEBEN, de 26/08/2013, acerca de salário maternidade, ID 97987983, p. 157) e que se ocupou, também, para Dias Pastorinho S. A. Comércio e Indústria, Grupo Fatura de Hortifrut Ltda. e para Casa de Carnes Altura Ltda. – ME (ID 97987983, p. 158), isto é, como operária que, na nossa forma de ver, pode ser equiparada ao rural, para fins de mitigação do ônus probatório.

Por isso, cremos, factível a admissão do termo em tela e, mais, que referido elemento probante permite a rescisão do aresto da 8ª Turma, o que ora se faz.

2. JUÍZO RESCISORUM

Para constar, depreende-se dos autos que a ação primigênia foi proposta por Rosire Maria de Oliveira, dita companheira do *de cujus*, e por seus filhos Luiz Claudio Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro, aos 14/12/2007.

Luiz Claudio nasceu em 20/08/1991 (ID 97987983, p. 75) e Guilherme Matheus em 26/02/1995 (ID 97987983, p. 75), sendo que estes também passaram a integrar a vertente lide.

Saliente-se, ainda que, a legislação de regência da pensão por morte é aquela do momento da defunção, consoante Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 340. A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.”

2.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

O art. 15 da LBPS disciplina a questão da qualidade de segurado da Previdência Social, além da sua manutenção, *in litteris*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.” (g. n.)

Pois bem

Como visto, José Claudio Gomes Ribeiro faleceu em 15/03/2006 (ID 3367100).

De acordo com o extrato CNIS constante dos autos, prestou serviços entre 23/05/1989 e 24/02/1999 e entre 02/06/2003 e 26/05/2004 (ID 3367108).

O documento novo apresentado, além de confirmar a relação contratual em epígrafe, também esclarece que o vínculo consubstancia o que se denomina de “desemprego involuntário”, v. g., “sem justa causa” (ID 3367115).

Como consequência, aplicável à hipótese do art. 15, inc. II, § 2º, da Lei 8.213/91, de modo que a perda da qualidade ter-se-ia dado, grosso modo, em 26/05/2006, ou seja, em data posterior ao falecimento, a comprovar que, quando do aludido passamento, em 15/03/2006, José Claudio ainda detinha a condição de segurado obrigatório do Sistema Previdenciário.

2.2. - DA DEPENDÊNCIA

Para provar a dependência em relação ao *de cuius*, Rosicre fez acostar ao pleito inaugural certidão eclesástica de casamento, de que se uniu a Joice Claudio Gomes Ribeiro, em 09/11/1996 (ID 3367100, p. 2), e certidões de nascimento dos filhos havidos em comum (ID 97987983, p. 109-110).

Também foram ouvidas duas testemunhas.

Sandra Rodrigues Pedrosa (ID 97987983, p. 95-96) disse:

“(…) Que conhece a autora há aproximadamente vinte anos; que à época em que conheceu a autora, esta ainda era solteira; que a conheceu em decorrência de sua relação de vizinhança; que eram vizinhas de bairro; que chegou a frequentar esporadicamente a casa da autora; que a autora foi casada com o Sr. Cláudio, cujo sobrenome não se recorda; que a autora não chegou a se casar no civil com o Sr. Cláudio; que a autora chegou a casar-se apenas na igreja; que o casamento na igreja deu-se em novembro de 1996; que acredita que a autora e o Sr. Cláudio já viviam juntos anteriormente ao casamento na igreja; que tiveram dois filhos: Luiz Cláudio e Guilherme; que o Sr. Cláudio é falecido; que ele faleceu há 3 anos; que o Sr. Cláudio suicidou-se; que não sabe dizer se o Sr. Cláudio era doente; que a autora e o Sr. Cláudio viveram sempre juntos, apresentavam-se socialmente como marido e mulher e que, por ocasião do óbito, a autora vivia com o Sr. Cláudio. (...) a autora e o Sr. Cláudio casaram-se na Igreja Nossa Senhora da Penha, no Jardim Peri; que não se recorda se o autor (*sic*) trabalhava à época do óbito; que esporadicamente o falecido bebia e se embriagava. (...) Que a autora e o Sr. Cláudio residiram por bastante tempo em um imóvel localizado na Rua Olhos do Coração, em imóvel pertencente à mãe da autora; que por algum período o casal residiu em outro imóvel, de propriedade da mãe do Sr. Cláudio, localizado no mesmo bairro, cujo endereço não se recorda. (...) Que pelo que se recorda, o autor trabalhou muito tempo como porteiro; que quando o ‘de cuius’ estava desempregado, ele fazia ‘bicos’, e chegou a trabalhar por um período em uma oficina mecânica; que não se recorda se as atividades referidas antecederam ao óbito do Sr. Cláudio; que a autora trabalha em casa de família; que acredita que a autora sempre trabalhou fora, mas que não pode afirmar com certeza.”

Katia Ferreira Pires (ID 97987983, p. 97-98) asseverou:

“(…) Que conheceu a autora em decorrência de sua relação de vizinhança; que foi vizinha da autora na Rua Olhos do Coração, no Jardim Antártica; que conhece a autora há mais ou menos 16 anos; que em poucas ocasiões chegou a frequentar a casa da autora; que a autora vivia com o Sr. Goia, cujo nome não se recorda; que o Sr. Goia era o marido da autora; que o casal teve dois filhos – Luiz Cláudio e Guilherme; que o Sr. Goia é falecido e que suicidou-se; que seu óbito ocorreu há mais ou menos 3 anos; que quando conheceu a autora, esta já vivia com o Sr. Goia; que ambos apresentavam-se socialmente como marido e mulher; que ambos trabalhavam; que acredita que o Sr. Goia anteriormente exerceu a função de porteiro; que acredita que quando o Sr. Goia faleceu, este vivia de ‘bicos’; que a autora vivia com o Sr. Goia quando este faleceu; que ambos sempre viveram juntos como marido e mulher; que não sabe dizer se o Sr. Goia tinha alguma doença; que a autora e o Sr. Goia se casaram na Igreja Nossa Senhora da Penha, no bairro do Peri; que a depoente chegou a ir no casamento; que não se recorda a data do casamento; que faz muito tempo. (...) Que o falecido chegou a trabalhar fora de São Paulo, mas não sabe dizer onde, e também não recorda quando isso se deu. (...) Que não sabe precisar qual tipo de ‘bico’ o ‘de cuius’ fazia; que sabe que trabalhou de pedreiro.”

Entendemos que a união estável da parte autora com o *de cuius* afigura-se suficientemente provada.

A par dos documentos juntados, certidão de casamento, cujo matrimônio, efetivamente, ocorreu como descrito pelos testigos, na Paróquia de Nossa Senhora da Penha, Jardim Peri, São Paulo, foram acostadas as Certidões de Nascimentos dos filhos gerados da referida união.

As testemunhas ouvidas corroboram o relacionamento, restando esclarecido, ainda, que o *de cuius* ocupou-se, sim, fora de São Paulo, a teor do que foi dito por Katia Ferreira Pires, não sendo, essa informação, desconhecida nos autos.

Isso explicaria a discrepância entre o endereço constante da certidão de óbito e o termo de rescisão contratual, sendo razoável conjecturar que teria retornado ao convívio familiar, depois de terminada a relação trabalhista com a empresa “ARTETECNICA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO”, em 26/05/2004.

Anotamos que os testigos afirmaram que o *de cuius* estaria a laborar como porteiro ou “fazendo bicos”, não como empregado de alguma firma.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2003, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DA FILHA MENOR. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Robson da Silva Cardoso, ocorrido em 06 de junho de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A qualidade de segurado foi reconhecida da seara administrativa, em razão da concessão da pensão por morte (NB 21/144274431-3) em favor de Bruna Cavalheiro Cardoso, filha da autora havida com o instituidor do benefício. A aludida pensão foi cessada em 17 de março de 2015, em razão do advento do limite etário.
- A autora carreu aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento pertinente à filha havida da relação marital, nascida em 17 de março de 1994; Certidão emitida pela Escola Estadual Professora Hermínia Lopes Lobo de Santo André – SP, que comprova que, por ocasião da matrícula escolar, em janeiro de 1997, Erika Cavalheiro e Robson da Silva Cardoso apresentaram comprovantes de residência a indicar a identidade de endereços de ambos.
- Em seu depoimento, a parte autora esclareceu que o óbito teve como declarante a irmã do de cujus, que, por equívoco, fez constar que o irmão estava a residir no endereço da genitora e omitiu a informação de que Robson deixava uma filha menor. Acrescentou que, ao tempo do óbito, o companheiro estava desaparecido há cerca de quatro dias. Quando o cadáver foi encontrado, a comunicação foi enviada primeiramente aos familiares dele, que se anteciparam em declarar o falecimento. Aduz que, por ocasião do falecimento, juntamente com Robson ainda estava a conviver maritalmente, sendo que com o casal coabitava a filha.
- A união estável vivenciada ao tempo do falecimento foi corroborada por três depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 28 de novembro de 2018, merecendo destaque aquele prestado por Daniel Vital, que asseverou ter sido colega de escola de Robson, desde 1995, ocasião em que vivenciou que ele já era ‘casado’ com a parte autora, com quem tinha uma filha de nome Bruna. Esclareceu que, quando ia buscá-lo para jogar futebol, comparecia ao endereço situado na Rua Coronel Seabra, sendo que, ao tempo do falecimento ele ainda estava a residir neste mesmo local, juntamente com a filha e a parte autora. A testemunha Solange Amador Barbosa afirmou que, em 1995, contratou Robson para fazer uma apresentação em uma festa de aniversário, ocasião em que ele compareceu acompanhado da parte autora. Logo na sequência, tomou-se vizinha do casal e, enquanto não tivesse feito amizade, com frequência os encontrava juntos em feiras e supermercados, fazendo crer que o convívio marital se prorrogava.
- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (10/06/2015), em respeito ao disposto no artigo 74, II da Lei de Benefícios.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.” (TRF – 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv 5000568-31.2018.4.03.6126, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v. u., e-DJF3 10/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB. DATA DO SEGUNDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
 - 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social-RGPs.
 - 3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: ‘I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.’
 - 4 - O § 3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: ‘Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal’. Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável ‘aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002’.
 - 5 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: ‘É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família’. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do § 6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.
 - 6 - O evento morte do Sr. Octávio Gonzalez Pereira, ocorrido em 13/07/2012, restou comprovado com a certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus* restou igualmente incontroverso, considerando que ele recebia o benefício de aposentadoria por idade rural (NB 0989921760) na época do passamento.
 - 7 - A celexma, portanto, diz respeito à alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde 1944 até a data do óbito, em 2012.
 - 8 - Para a comprovação do alegado, foram colhidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: 1 - certidões de nascimento de três filhos do casal - Ari, Elva e Aldoir -, registrados em 03/05/1954, 02/05/1963 e 03/03/1954, respectivamente; 2 - certidão de óbito, na qual consta que a autora teve nove filhos como falecido - Ari, Aldoir, Elva, Dorsy, Carlos, Shirley, Dilce, Evani e Idania.
 - 9 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idonea e segura prova coletada em audiência realizada em 03/05/2016, na qual foram ouvidas a demandante e duas testemunhas.
 - 10 - Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Odalvína e o Sr. Octávio conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.
 - 11 - Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.
 - 12 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o de cujus, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.
- (...)
- 16 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.” (TRF – 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv 5003773-26.2017.4.03.9999, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 06/02/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do companheiro.
- A qualidade de segurado do falecido não foi objeto de apelo da Autarquia.
- A autora apresentou início de prova material de que vivia em união estável com o *de cujus*, consistente em certidões de nascimento de filhos em comum, contrato de prestação de serviços funerários, documentos comprobatórios de domicílio em comum e visitas hospitalares. A união estável foi confirmada pelas testemunhas ouvidas em audiência. Diante de tais elementos, justifica-se o reconhecimento da união estável, sendo a dependência econômica presumida.
- A circunstância de o casal não mais residir no mesmo local na época do óbito não afasta a possibilidade de reconhecimento da união estável. Afinal, a documentação apresentada comprova a continuidade do vínculo familiar e a prova oral elucidou a motivação da mudança: demissão da autora (que encontra respaldo documental, seja no contrato de aluguel firmado pela autora, seja nos dados constantes na inicial da reclamação trabalhista por ela proposta), doença em família e continuidade do labor do marido no local em que acabou por falecer.
- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.
- Considerando que a autora contava com 42 (quarenta e dois) anos de idade por ocasião da morte do companheiro e comprovou a existência de união estável por prazo superior a dois anos, a pensão por morte terá duração de até 20 anos, ematenção ao disposto no Art. 77, § 2º, V, c’, item 5, da Lei 8.213/1.991.
- Apelo da Autarquia improvido.” (TRF – 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5787987-35.2019.4.03.9999, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 28/10/2019)

Sob outro aspecto, o fato de não ter sido declarante na certidão de óbito, por si só, não tem o condão de desconstruir todo caderno probante amalhado, segundo cremos, até porque, a nós nos parece, na pior hipótese, seria o caso de aplicação do princípio *in dubio pro misero*.

Portanto, se assim o é, temos que incidente na espécie o art. 16, § 3º, da LBPS:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal”

3. DOS CONSECTÁRIOS

Como consabido, a 3ª Seção desta Casa deliberou que, tratando-se de ação rescisória com fulcro na existência de documento novo, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação na própria rescisória (ARs 5020062-87.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 05/03/2020); 5001672-74.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, m. v., e-DJF3 14/01/2020; 5022764-74.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, rel. p/ acórdão Des. Fed. Inês Virgínia, m. v., e-DJF3 17/12/2019; 5012879-02.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., e-DJF3 30/01/2019).

In casu, segundo expediente 464620, a autarquia federal foi citada aos 06/07/2018.

Destarte, para a companheira, Rosicre Maria de Oliveira, a pensão por morte é devida a partir do marco em evidência, *i. e.*, 06/07/2018.

Já no que se refere aos filhos do *de cuius*, Luiz Claudio de Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro, entretanto, o termo inicial da pensão em testilha deve corresponder à data do óbito do genitor, isto é, 15/03/2006 (ID 3367100, p. 1), fato gerador do direito à indigitada benesse, uma vez que, por ocasião da defunção, eram absolutamente incapazes, *ex vi* dos arts. 3º, 198, inc. I, e 208, do Código Civil, e 79 e 103, parágrafo único da LBPS, sendo devida a cota-parte a cada um desse momento até o implemento de vinte e um anos (termo final). Eventuais pagamentos, por força de determinação do Juízo de 1º Grau, deverão ser compensados.

O valor do benefício empauta haverá de observar o art. 75 da Lei 8.213/91:

“Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.” (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE.

O INSS fica condenado na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rescindir o acórdão da 8ª Turma desta Corte (art. 966, inc. VII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, a fim de condenar o INSS a conceder a Rosicre Maria de Oliveira pensão por morte, a contar da data da citação neste feito, e, para os filhos, Luiz Claudio de Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro, da data do óbito do genitor, isto é 15/03/2006, cessando cada cota-parte quando do implemento de vinte e um anos (termo final). Eventuais pagamentos, por força de determinação do Juízo de 1º Grau, deverão ser compensados. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora e verba honorária advocatícia, consoante explicitado.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. DECISÃO RESCINDIDA. PEDIDO FORMULADO NA DEMANDA SUBJACENTE JULGADO PROCEDENTE.

- A matéria preliminar veiculada na contestação foi rejeitada por despacho não recorrido.

- A parte autora afirma novo o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do *de cuius*, de que ele prestou serviços para “ARTETECNICA CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTD”, entre 02/06/2003 e 26/05/2004, apresentando como informação para o afastamento “Demissão – Sem Justa Causa” (ID 3367115).

- A documentação em testilha amolda-se ao preceito descrito no inc. VII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015, uma vez que, existente à ocasião em que proferida a decisão sob censura, seria apta, *de per se*, a alterar o raciocínio então exprimido, de que insuficientes as informações acerca de como ocorreu a situação de desemprego do falecido, comprovando que o término do contrato laboral deu-se não por vontade do *de cuius*, e tampouco que este contribuiu para o desfecho do vínculo como firma em questão, configurando, assim, o “desemprego involuntário”.

- O Instituidor da pensão, José Claudio Gomes Ribeiro, faleceu em 15/03/2006 (ID 3367100). De acordo com extrato CNIS constante dos autos, prestou serviços entre 23/05/1989 e 24/02/1999 e entre 02/06/2003 e 26/05/2004 (ID 3367108).

- O documento novo apresentado, além de confirmar a relação contratual em epígrafe, também esclarece que o vínculo substancia o que se denomina de “desemprego involuntário”, *v. g.*, “sem justa causa” (ID 3367115).

- Como consequência, aplicável à hipótese o art. 15, inc. II, § 2º, da Lei 8.213/91, de modo que a perda da qualidade ter-se-ia dado, grosso modo, em 26/05/2006, ou seja, em data posterior ao falecimento, a comprovar que, quando do aludido passamento, em 15/03/2006, José Claudio ainda detinha a condição de segurado obrigatório do Sistema Previdenciário.

- A união estável da autora com o *de cuius* afigura-se suficientemente provada. A par dos documentos juntados, certidão de casamento, cujo matrimônio, efetivamente, ocorreu como descrito pelos testigos, na Paróquia de Nossa Senhora da Penha, Jardim Peri, São Paulo, foram acostadas as Certidões de Nascimentos dos filhos gerados da referida união.

- As testemunhas ouvidas corroboram o relacionamento, restando esclarecido, ainda, que o *de cuius* também se ocupou fora de São Paulo, não sendo, essa informação, desconhecida nos autos.

- Explicada a discrepância entre o endereço constante da certidão de óbito e o termo de rescisão contratual, sendo razoável conjecturar que o falecido teria retornado ao convívio familiar, depois de terminada a relação trabalhista com a empresa “ARTETECNICA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO”, em 26/05/2004.

- O fato de a autora não ter sido declarante na certidão de óbito, por si só, não tem o condão de desconstruir todo o caderno probante amalhado.

- Como consabido, a 3ª Seção desta Casa deliberou que, tratando-se de ação rescisória com fulcro na existência de documento novo, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação na própria rescisória (ARs 5020662-87.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, *v. u.*, e-DJF3 05/03/2020); 5001672-74.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, *m. v.*, e-DJF3 14/01/2020; 5022764-74.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, *rel. p/ acórdão* Des. Fed. Inês Virgínia, *m. v.*, e-DJF3 17/12/2019; 5012879-02.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, *v. u.*, e-DJF3 30/01/2019).

- *In casu*, a autarquia federal foi citada aos 06/07/2018.

- Para a companheira Rosicre Maria de Oliveira a pensão por morte é devida a partir do marco em evidência, *i. e.*, 06/07/2018.

- Já no que se refere aos filhos do *de cuius*, Luiz Claudio de Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro, o termo inicial da pensão em testilha deve corresponder à data do óbito do genitor, isto é, 15/03/2006 (ID 3367100, p. 1), fato gerador do direito à indigitada benesse, uma vez que, por ocasião da defunção, eram absolutamente incapazes, *ex vi* dos arts. 3º, 198, inc. I, e 208, do Código Civil, e 79 e 103, parágrafo único da LBPS, sendo devida a cota-parte a cada um desse momento até o implemento de vinte e um anos (termo final). Eventuais pagamentos, por força de determinação do Juízo de 1º Grau, deverão ser compensados.

- O valor do benefício empauta haverá de observar o art. 75 da Lei 8.213/91.

- Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE.

- O INSS fica condenado na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

- Rescindida a decisão hostilizada (art. 966, inc. VII, CPC/2015). Julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu rescindir o acórdão da 8ª Turma desta Corte (art. 966, inc. VII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, a fim de condenar o INSS a conceder a Rosicre Maria de Oliveira pensão por morte, a contar da data da citação neste feito, e, para os filhos, Luiz Claudio de Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro, da data do óbito do genitor, isto é 15/03/2006, cessando cada cota-parte quando do implemento de vinte e um anos (termo final), e compensando-se eventuais pagamentos, por força de determinação do Juízo de 1º Grau, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pela Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA e, em ampliação de quórum, pelo Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, restando vencidos os Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES, NELSON PORFÍRIO e CARLOS DELGADO, a Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e, em ampliação de quórum, o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, que julgavam improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001857-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JAIR CARDOSO FARIAS
Advogado do(a) AUTOR: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 04/02/2019 por Jair Cardoso Farias (art. 966, inc. VIII, CPC/2015), com requerimento para antecipação da tutela, contra acórdão da 7ª Turma desta Corte, de negativa de provimento à sua apelação, mantida sentença de improcedência de pedido de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

Em resumo, sustenta que:

"O Requerido obteve a improcedência do pedido, conforme cópia da sentença, uma vez que conforme voto do Relator Desembargador da Nona Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566.71.2007-4.03.9999/SP fundamentou sua decisão 'RECONHECENDO A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA ATIVIDADES QUE LHE GARANTAM A SUBSISTÊNCIA, DE RIGOR O INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PLEITEADA PELO AUTOR.'

Não obstante ao brilhantismo e cultura no nobre julgador, a r. decisão julgada improcedente merece ser rescindida uma vez que não foi assegurado os requisitos para concessão da aposentadoria por idade (*sic*), conforme será exposto e fundamentado a seguir:

DA aplicação do ART. 966, VIII DO CPC

Este patrono pretende demonstrar a esta Turma Julgadora que houve uma real afronta aos procedimentos legais do processo o qual refletiu na improcedência da demanda fundada em erro de fato resultante do ato do juiz singular.

Art. 966 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
VIII - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Prevê a norma do inciso VIII do artigo 966 do CPC que 'a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa'.

(...)

Portanto, houve um erro de fato quando a Turma Julgadora deixou de aplicar os requisitos mínimos aos benefícios pleiteados, reconhecendo o mesmo GRAU DE INCAPACIDADE PARA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA (*sic*).

A presente ação rescisória de fundamento quanto ao erro de fato para corrigir erro muito grave que deixou de reconhecer a exigência DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE ao benefício de auxílio-doença, constatado a INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA, PARCIAL E PERMANENTE (*sic*) OU TOTAL E TEMPORÁRIA e afastar sua concessão ao utilizar os mesmos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez que exige que a incapacidade seja TOTAL E PERMANENTE (*sic*) para o trabalho.

2- DO REQUISITO (*sic*) INCAPACIDADE (PARCIAL E TEMPORÁRIA, PARCIAL E PERMANENTE (*sic*) OU TOTAL E TEMPORÁRIA).

Excelência para a concessão do benefício de auxílio-doença NÃO É EXIGIDO QUE A INCAPACIDADE SEJA TOTAL E PERMANENTE conforme é aplicado a aposentadoria por invalidez, é necessário apenas a incapacidade PARCIAL OU TEMPORÁRIA.

A concessão de aposentadoria por invalidez É EXIGIDO seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, 'a'; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Contudo, idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Constatado Pela Perícia Médica que o autor este (*sic*) incapacitado PARCIAL E PERMANENTE para o trabalho.

Ora, o Laudo Pericial em fl. 202/208 do processo originário constatou que a autora possui INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA para a atividade habitual (redução de sua capacidade laborativa)

(...)

Portanto, a aposentadoria por invalidez exige que a incapacidade seja TOTAL E PERMANENTE (*sic*) ao ponto que o benefício de auxílio-doença exige A REDUÇÃO DA CAPACIDADE, ou seja, INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA, PARCIAL E PERMANENTE (*sic*) OU TOTAL E TEMPORÁRIA.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do benefício de auxílio-doença.

(...)

Diante o exposto, comprovado que o autor é portador (*sic*) encontra-se INCAPACITADA PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO DE AJUDANTE AGRÍCOLA E TRATORISTA, e cumprido o requisito mínimo de contribuição em 12 meses, faz jus o autor da concessão do BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)"

Por tais motivos, pugna pela cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da gratuidade de justiça e dispensa do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Regularizada a representação processual (IDs 32618544 e 32618546).

Concedida gratuidade de Justiça à parte autora e indeferida a medida antecipatória (ID 42600764).

Contestação (ID 65195179): preliminarmente, há carência da ação, uma vez que "o Autor pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, buscando, em realidade, a renovação da lide subjacente, procedimento inadequado nas ações rescisórias." Além disso, impugna o valor da causa, que deveria ser de R\$ 7.373,97, isto é, os R\$ 3.210,00 atribuído pela parte autora à demanda primeva, devidamente corrigidos, ao invés dos R\$ 60.000,00, como estipulou para a *actio rescisoria*.

Réplica (ID 73250808).

Saneador, do qual não houve recurso, em que o valor da causa foi estabelecido em R\$ 7.393,97 (IDs 75937674 e 79887300).

Razões finais da parte autora (ID 82780329) e do ente público (ID 89938482).

Parquet Federal (ID 901110354): "pela improcedência da ação rescisória."

Trânsito em julgado: 24/10/2017 (ID 28479539, p. 21).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001857-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JAIR CARDOSO FARIAS
Advogado do(a) AUTOR: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Jair Cardoso Farias (art. 966, inc. VIII, CPC/2015) contra acórdão da 7ª Turma desta Corte, de negativa de provimento à sua apelação, mantida sentença de improcedência de pedido de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

1. MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação de que há carência da ação na hipótese, pois o presente pleito possui caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

2. ART. 966, INC. VIII, CPC/2015

Analisemos o inc. VIII do art. 966 do Estatuto de Ritos de 2015, o qual consideramos impróprio para o caso.

Sobre o inciso em alusão, a doutrina faz conhecer que:

"**Erro de fato.** 'Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade' (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual 'injustiça' da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória – Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*², n. 172, p. 165])." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2061)

Consignemos, então, os fundamentos do ato decisório arrostado (IDs 28475674, p. 22-25, e 28479539, p. 1-2):

"Trata-se de apelação interposta por JAIR CARDOSO FARIA, em ação por ele ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, subsidiariamente, de benefício de prestação continuada.

A r. sentença de fls. 216/219, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial. Fixou os honorários advocatícios em R\$100,00 (cem reais), por equidade, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recurso que fundamentou a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

Em razões recursais de fls. 221/225, o requerente pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está incapacitado para o labor, e, caso não acolhidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante o não cumprimento da carência, afirma ter direito a benefício de prestação continuada. Sustenta, para tanto, que é pessoa hipossuficiente na acepção legal do termo.

Intimado o INSS para apresentação de contrarrazões, este quedou-se inerte.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 236/239), pelo provimento do recurso para que seja concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ao autor.

É o relatório.

(...)

VOTO

(...)

Inicialmente, passo a análise dos pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

Independente de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou 'período de graça', conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei, a saber:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo'.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo supra prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal lapso de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

Os requisitos relativos à carência e à qualidade de segurado do autor restaram preenchidos, eis que, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional das Informações Sociais - CNIS, que ora seguem anexas, o autor percebia benefício de auxílio-doença (NB: 502.261.435-5) ao tempo do ajuizamento da presente demanda (29/09/2004 - fl. 02), mantendo, portanto, a qualidade de segurado, nos termos do já mencionado artigo 15, I, da Lei 8.213/91.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 202/208, elaborado em 25/06/2006, concluiu pela ausência de incapacidade laboral total do autor.

Apontou o expert que: *'o periciando é portador de Bronquite Crônica, com períodos de agudização, em que há intensificação do quadro de dispnéia (falta de ar).*

Há necessidade de seguimento pneumológico e uso de medicações específicas (broncodilatadores).

Além disso, o periciando também apresenta seqüela leve de uso crônico de álcool, caracterizado por déficit de memória e redução da capacidade cognitiva (raciocínio).

Assim, o periciando encontra-se parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem esforço físico ou intenso raciocínio e que ofereçam risco para sua vida e de outros'.

Ressalta-se que o impedimento para atividades de trabalho é parcial, e essa incapacidade parcial justamente se deve ao uso indevido de bebidas alcólicas, o qual promoveu sequelas de grau moderado no autor. Depreende-se, portanto, que o requerente conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal e para se ativar em serviços remunerados compatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Tendo em vista a ausência de incapacidade total para atividades que lhe garantam a subsistência, de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pleiteados pelo autor.

De igual modo, também deve ser negado o pedido de benefício de prestação continuada.

Isso porque, na dicação do art. 20, §2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146, *pessoa com deficiência* (destinatário da Assistência Social) é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em suma, as moléstias relatadas não configuram impedimento de longo prazo, nos termos exigidos pela Lei, razão pela qual o autor também não faz jus ao benefício de prestação continuada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, que julgou improcedente os pedidos.

É como voto." (grifos do original)

2.1 - FUNDAMENTAÇÃO

Do exame do pronunciamento judicial em pauta, verificamos que houve expressa manifestação da 7ª Turma desta Casa acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário, notadamente com respeito ao laudo pericial elaborado, tido por insuficiente à outorga da pretensão deduzida, nos moldes da legislação de regência da espécie, a LBPS.

Por isso, acreditamos que a provisão em comento não deixou de examinar algum fato existente, tampouco considerou outro não ocorrente, tendo havido controvérsia, no que tange ao assunto.

Particularmente, quanto à capacidade laboral da parte autora, fundamentou o eminente Relator que:

"(...)

Ressalta-se que o impedimento para atividades de trabalho é parcial, e essa incapacidade parcial justamente se deve ao uso indevido de bebidas alcólicas, o qual promoveu sequelas de grau moderado no autor. Depreende-se, portanto, que o requerente conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal e para se ativar em serviços remunerados compatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

(...)" (g. n.)

Vale dizer, segundo seu entendimento, há capacidade para o exercício da labuta por parte do autor, não se justificando a concessão de qualquer dos benelplácitos reivindicados.

Destarte, a nós nos parece que a parte promovente não se conforma como o resultado do exame médico foi interpretado pelo Órgão Julgador, vale dizer, de maneira desfavorável à sua tese, de que basta a incapacidade parcial para a hipótese, tencionando seja reapreciado, entretanto, sob a óptica que pensa ser a correta, o que se mostra inoportuno à ação rescisória.

Como consequência, cremos que a provisão judicial objurgada não há de ser cindida por força do inc. VIII do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

Exprimido um dado raciocínio, consoante o princípio do livre convencimento motivado, *in casu*, não se olvidou de algum fato existente, tampouco levou-se em consideração um que não existiu, atraindo para a espécie o § 1º, *in fine*, do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015, de que se afigura "indispensável, em ambos os casos [admissão de fato inexistente ou desconsideração de um efetivamente ocorrido], que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Lembramos que nos encontramos em sede de demanda rescisória, a qual desserve para reavaliação do conjunto probante que serviu à instrução do pleito primitivo.

Estivéssemos em outras seara, vale dizer, no campo do estudo da apelação, eventualmente, diversa poderia ser a solução encontrada.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX, CPC/1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ALEGADO PELO AUTOR DA RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA APENAS NA FASE DE CONHECIMENTO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO À LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. JULGADO RESCINDENDO NÃO CONTEMPLA POSICIONAMENTO ABERRANTE. ERRO DE FATO INEXISTENTE.

- Eventual cerceamento de defesa, em razão da incompletude da instrução probatória, diante da ausência de oitiva de duas testemunhas, não restou ventilado pelo demandante na inicial desta *actio*.

- O vindicante, em momento algum, ponderou que a indigitada violação à lei tivesse origem na frustração da concretização do conjunto probatório; contrariamente, aduz que o início de prova material e as testemunhas ouvidas seriam de molde a patentear a satisfação dos requisitos à obtenção da benesse ambicionada, sendo desarrazoado restringir a declaração da atividade rural ao ano de produção do documento mais antigo.

- Embora as temáticas relacionadas ao cerceamento de defesa constituam matérias de ordem pública, compreendo cabível seu conhecimento de ofício apenas no bojo do próprio processo originário e, ao depois, na via rescisória, se constituírem a razão da rescindibilidade destacada pela autoria da *actio* - o que aqui não sucede.

- Exame da rescisória dentro dos contornos delineados pela autoria, sendo inescapável concluir-se que, ao tempo da prolação do julgado, o tema trazido à colação constituía de matéria de exegese controvertida nos Tribunais, a induzir a incidência do verbete 343 da Súmula do STF.

- Julgado rescindendo que não contempla posicionamento aberrante, cuidando-se de hipótese em que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate - e, ainda quando possa não se afigurar a mais escoreta, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória, que não se ergue em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.

- Hipótese de erro de fato que não se verifica no caso em debate, na medida em que considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária, estando patenteados o desiderato de revolvimento do conjunto probatório haurido.

- Improcedência da presente ação rescisória.

- Condenação da parte autora em honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 11027, proc. nº 0005111-81.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, rel. p/ acórdão Des. Fed. Ana Pizarini, m. v., e-DJF3 31/01/2019) (g. n.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ANÁLISE DA TOTALIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIORMENTE AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. ENTENDIMENTO CONSENTÂNEO COM OS JULGADOS DA ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1 - O acórdão objurgado analisou todos os elementos de prova colacionados ao processo primitivo, tendo concluído, porém, que eles não consubstanciariam o início de prova material necessário à comprovação do período de trabalho campesino mencionado na exordial da ação subjacente.

2 - Não houve admissão de fato inexistente ou entendeu-se inexistente fato efetivamente ocorrido, o que elide a figura do erro de fato, nos termos do artigo 485, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. Por outro lado, o fato de ter havido expressa manifestação judicial acerca dos documentos colacionados também é impeditivo ao reconhecimento da pretensão da parte autora, a teor do § 2º do dispositivo acima mencionado. Precedentes do STJ.

3 - A jurisprudência é pacífica no sentido de que a Declaração de Exercício de Atividade Rural lavrada por Sindicato dos Trabalhadores Rurais deve ser homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social para ser aceita como prova do trabalho campesino, a teor do disposto no artigo 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/1991.

4 - Não há violação a literal disposição do julgado, prolatado anteriormente ao Recurso Especial n.º 1.348.633/SP decidido sob o rito dos recursos repetitivos, que não admite a comprovação de trabalho rural em momento anterior à data do documento mais antigo juntado aos autos. Súmula 343 do STF. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

5 - Julgado proferido consupedâneo na livre apreciação da prova não pode ser tachado de errôneo, mormente quando arrimado nos elementos constantes dos autos.

6 - Ação Rescisória julgada improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4907, proc. nº 0060952-13.2006.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, v. u., e-DJF3 08/10/2018) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII E IX DO CPC/1973. DECISÃO DE CORTE SUPERIOR DETERMINANDO O NOVO JULGAMENTO DE RECURSO. AGRAVO INTERNO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR ACOLHIDA: NÃO CABIMENTO DO ART. 285-A PARA JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSENTES ERRO DE FATO, VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI E DOCUMENTO NOVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Agravo interno em face de decisão monocrática que, com base no art. 285-A do CPC/1973, julgou improcedente o pedido formulado em ação rescisória.

2) Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça determinando novo julgamento do recurso da autora - agravo interno do 557, § 1º, do CPC/1973 -, recebido como agravo regimental, nos termos do art. 247, II, a, do Regimento Interno desta Corte, visto que possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

(...)

8) O órgão julgador analisou todas as provas - documental e testemunhal - que compuseram a lide originária, tais como a certidão de casamento dos genitores, registros escolares em nome da autora e documentos relativos a transações imobiliárias. O 'único princípio de prova material' a que se refere o julgado diz respeito à escritura de compra e venda de imóvel rural, adquirido pelo genitor em 04/02/1975.

9) Se as provas produzidas foram analisadas e, ao final, concluiu-se pela procedência parcial do pedido, não se pode afirmar que não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o tema discutido. Ainda que eventualmente possa ser aferível, para o julgador da rescisória, a constatação de equívoco cometido, a proibição do reexame das provas o impede de reconhecer o vício do erro de fato, nos termos do que preceitua o § 2º do art. 485 do CPC/1973.

10) A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade da rescisória, deixando assentado que a razoável interpretação do texto legal não rende ensejo a esse tipo de ação.

11) A autora, nascida em 26/05/1958, objetiva o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 27/05/1970 a 11/06/1980, isto é, dos 12 aos 22 anos de idade, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Para o referido intervalo, todos os documentos juntados estão em nome do genitor. Decerto que dificilmente haveria prova em nome da própria autora, conforme a experiência nos diz em inúmeros outros casos, tanto é que o órgão julgador reputou válida a extensão da qualificação do pai/lavrador à autora, ao menos em parte do período: 04/02/1975 a 11/06/1980.

12) O termo inicial teve por base a data do documento mais antigo e considerado válido como início de prova material, qual seja, a escritura de aquisição de imóvel rural pelo genitor.

13) O julgado não desborda do razoável. À luz do princípio do livre convencimento motivado, reconheceu parte do período de labor rural, com base no conjunto probatório, não havendo amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei.

14) Embora o STJ tenha dado provimento ao recurso especial da autora, o fez para que este Colegiado apreciasse novamente o agravo por ela interposto. Aquela Corte deixou consignado que o acórdão recorrido (primeiro julgamento do agravo) encontra-se em dissonância com a sua jurisprudência, o que é correto. Afinal, o STJ admite o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal (REsp 1.348.633/SP - representativo de controvérsia, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014). Contudo, afóra o fato de esse julgamento ter ocorrido após a prolação da decisão rescindenda, a alteração da jurisprudência não autoriza a rescisão do julgado, pois o objetivo da ação rescisória é o afastamento da interpretação aberrantemente legal, não se tratando de instrumento de uniformização jurisprudencial.

15) Existência de dissenso à época do julgado acerca da possibilidade de reconhecimento da atividade rural em período anterior ao da data do documento mais antigo. Incide ao caso a vedação presente na Súmula 343/STF, segundo a qual 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

16) De acordo com o inciso VII do artigo 485 do CPC/1973, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando 'depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'.

17) A requerente trouxe cópias dos seguintes documentos, assim discriminados em sua petição inicial: 'livros de matrículas escolares onde consta a profissão do pai da Autora como sendo lavrador nos anos de 1968/1969'.

18) Trata-se de páginas dos referidos livros, as quais indicam a profissão do genitor como lavrador nos anos letivos de 1968 e 1969. Contudo, afóra o fato de que ausentes quaisquer carimbos oficiais do estabelecimento escolar, a informação seria irrelevante para o prolator da decisão rescindenda, que afastou a possibilidade de apresentação de documentos extemporâneos ao período que se busca comprovar. Como se não bastasse, a indicação de que a autora estudou durante os anos de 1968 e 1969, quando contava com 10 a 11 anos de idade, contraria seu depoimento pessoal, colhido nos autos da ação originária, quando afirmou que 'dos 10 aos 14 anos de idade eu não estudava; dos 14 aos 20 anos eu estudava à noite e parava de trabalhar às 16 horas'.

19) Os documentos carecem de força probante e contradizem o depoimento pessoal da autora na ação originária, não tendo aptidão para alterar o resultado da demanda, já protegida sob o manto da coisa julgada, revelando a pretensão da autora, a pretexto da obtenção de documentos novos, de reexame da causa originária.

20) Preliminar acolhida. Ação rescisória que se julga improcedente."(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 6186, proc. nº 0017184-66.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 11/01/2018) (g. n.)

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL SOMENTE A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGADO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA LEI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao consignar que o entendimento manifesto pela decisão rescindenda, ainda que não o mais favorável à parte autora, fundou-se na análise do conjunto probatório, sob o crivo da persuasão racional do magistrado, com base no que concluiu que o reconhecimento da atividade rural da autora deveria restringir-se ao trabalho exercido a partir da data do documento mais antigo apresentado.

2. Referido posicionamento não decorreu de erro de fato nem de suposta violação a literal disposição de lei; em verdade, apenas reproduziu uma das interpretações possíveis encontradas na jurisprudência.

3. Por se tratar de questão com entendimento não uniforme nas cortes pátrias, incide o óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando 'decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

4. A agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. Agravo desprovido."(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgLgAR 7862, proc. nº 0001634-26.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 25/08/2015) (g. n.)

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR JAIR CARDOSO FARIAS . AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A argumentação da autarquia federal de que a *actio rescisoria* possui caráter recursal confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise do conjunto probatório produzido nos autos subjacentes, inclusive do laudo médico pericial elaborado, e da conclusão de que se afigura desserviçal à satisfação da pretensão deduzida. Adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.

- Ação rescisória que demonstra irresignação com respeito à valoração do caderno probante amealhado à instrução dos autos subjacentes. Erro de fato não configurado.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012562-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: NAIR FRATI BORCARI
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012562-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: NAIR FRATI BORCARI
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 20/05/2019 por Nair Frati Borcari (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra sentença do Juízo da Vara Única da Comarca de Nazaré Paulista, São Paulo, de improcedência de pedido para reconhecimento de labuta como obreira urbana e expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (ID 63014645, p. 14-16).

Em resumo, sustenta que:

"(...)

DOS FATOS e DIREITO

A Autora ingressou com uma ação para reconhecer o tempo de trabalho exercido na Empresa S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO de 01 de junho de 1962 até 31/08/1964.

Ocorre que por falta de documentos e testemunhas o processo foi julgado improcedente, com trânsito em julgado em 24/05/2017.

Ocorre que a autora agora possui novos documentos que não possuía na época para comprovar o alegado.

Tais documentos se enquadram na categoria de nos (*sic*) documentos, pois são documentos da época, mas que a autora não tinha acesso quando da proposição da ação conforme descrito no art. 966, VII do CPC, que aduz: 'obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Assim, ante as novas provas juntadas nos autos, resta comprovado que a autora trabalhou na empresa S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO de 01/06/1962 a 31/08/1964, devendo esse tempo ser reconhecido pelo INSS e devidamente averbado no CNIS da autora para computo da carência necessário para Aposentadoria por Idade.

DA AÇÃO RESCISÓRIA

'Prima facie', a presente Ação Rescisória está alicerçada no art. 966, VII, do Código de Processo Civil, devido a nova prova apresentada pelo Autor, prova emanexo.

'Art. 966 A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

A prova nova a que a Autor se refere é documentos emitidos pela Empresa, ficha de Registro da época, bem como declaração que comprovam que ela trabalhou na Empresa Matarazzo 01/06/1962 a 31/08/1964, devendo esse tempo ser devidamente averbado e computado para carência da autora.

DO PEDIDO

A luz do exposto, requer seja julgado procedente a presente Ação Rescisória para reconhecer E averbar o tempo trabalhado na Empresa S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, de 01/06/1962 a 31/08/1964, bem como requer que esse tempo seja reconhecido como carência necessário a Aposentadoria por Idade.

Ainda, requer seja expedido o competente mandado de CITAÇÃO ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, na pessoa de seu representante legal, para se quiser e motivo houver, responder à presente no prazo legal, efeitos da revelia e confissão, sendo 'in fine', condenando às cominações de estilo.

Requer também seja o Requerente dispensado do depósito prévio, pugnano desde já para que seja concedido a ela os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1060/50 (LAJ), por ser pobre e impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, estendendo-se estes benefícios à presente ação.

Declara 'in fine', que as xerocópias que instruem esta ação rescisória foram todas extraídas dos autos originais, proc. nº 1000902-29.2016.8.26.0695, que tramitou perante o DD. Juízo da Vara Cível da comarca de Nazaré Paulista/SP.

As provas documentais produzidas na ação subjacente, bem como as juntadas nos autos, são o suficiente para o deslinde desta rescisória em parte, não necessitando de nenhum outro meio de prova, contudo e 'ad cautelam', requer a juntada posterior de documentos se necessários for.

(...)"

Deferida gratuidade de Justiça e dispensada a parte autora do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Contestação (ID 82770091): há falta de interesse de agir, tendo em vista necessidade de requerimento administrativo na espécie; outrossim, a vertente *actio rescisoria* possui caráter recursal. No mais, a documentação imputada nova não se ajusta aos termos legais, não havendo justificativa para sua não apresentação à instrução do feito primitivo, tampouco se verificando que, por si só, mostre-se apta à modificação do julgado rescindendo, o qual, para improcedência do quanto reivindicado, examinou o conjunto probatório amealhado.

Réplica (ID 89831220).

Saneador.

Razões finais apenas da parte autora (ID 90285725).

Parquet Federal (ID 97881549): "pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção."

Trânsito em julgado: 24/05/2017 (ID 63014645, p. 17).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012562-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: NAIR FRATI BORCARI

Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória rescisória aforada por Nair Frati Borcari (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra sentença do Juízo da Vara Única da Comarca de Nazaré Paulista, São Paulo, de improcedência de pedido para reconhecimento de labuta como obreira urbana e expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (ID 63014645, p. 14-16).

1. MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal de que necessário prévio requerimento administrativo desborda do razoável quando a questão já se encontra judicializada há tempos.

Para além, a contestação ofertada já demonstra, *a priori*, seu *animus* em contrapor-se à pretensão deduzida

Quanto à rescisória apresentar caráter recursal, tal alegação confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

2. INTRODUÇÃO

No sentido de que a reivindicação é para reconhecimento da atividade desenvolvida e sua averbação, além da proemial da *actio rescisoria*, também temos a inicial do feito primigênio, *in verbis*:

"NAIR FRATI BORÇARI, portadora da cédula de identidade Rg. nº 7. 717.923, inscrita no CPF/MF sob o nº 150.913.978-84, residente e domiciliada a Rua das Orquídeas, 2116, Alpes Bom Jesus, Cep. 12955-000, Bom Jesus dos Perdões – SP, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, através de sua advogada e bastante procuradora, infra assinada, propor a presente 'Ação Declaratória de Reconhecimento de Tempo de Serviço (Urbano) e/ou Obrigação de Fazer' em face do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, na pessoa de seu representante legal da procuradoria federal da autarquia previdenciária, no endereço R. Clóvis Soares, 118, Atibaia - SP, 12942-560, com os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos a serem deduzidos a seguir:

(...)

Assim sendo, diante de todo o exposto, requer-se que todo o Tempo de Trabalho assinado junto à empresa ROSIFIL IND. DE ARTEF. DE MADEIRAS E PLASTICO LTDA de 29/04/1961 a 29/03/1962 e a S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO, em 01 de junho de 1962 até 01 de junho de 1964 (data de sua efetivação na empresa), como se vê em sua carteira de trabalho em anexo exercido pela Requerente, seja RECONHECIDO, o qual deverá ser devidamente AVERBADO, surtindo os devidos efeitos legais.

(...)

Posto isto é a presente para requerer, seja reconhecido como período laborado, aquele que se estende de ROSIFIL IND. DE ARTEF. DE MADEIRAS E PLASTICO LTDA de 29/04/1961 a 29/03/1962 e a S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO, em 01 de junho de 1962 até 01 de junho de 1964 (data de sua efetivação na empresa, bem como nos demais assentos da Previdência Social, surtindo assim os devidos efeitos.

(...)

4. Dos Pedidos

(...)

d) Procedência do pedido, condenando-se o requerido à conceder a requerente, averbação de Tempo de Trabalho assinado junto à empresa ROSIFIL IND. DE ARTEF. DE MADEIRAS E PLASTICO LTDA de 29/04/1961 a 29/03/1962 e a S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO, em 01 de junho de 1962 até 01 de junho de 1964 (data de sua efetivação na empresa), como se vê em sua carteira de trabalho em anexo exercido pela Requerente, para que surta os devidos efeitos legais, bem como o fornecendo da competente CERTIDÃO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, a fim de que possa ser ele computado para posterior aposentadoria nos moldes do artigo 142 da lei n. 8.213/91.

(...)"(g. n.)

Outrossim, consta da peça inaugural da causa subjacente que a parte autora desta rescisória já teria tentado ação para aposentadoria por idade urbana, mas, que o pedido foi julgado improcedente, por falta de carência, não tendo sido o período ora postulado, de 01/06/1962 a 31/08/1964, considerado na contagem de tempo, *in litteris* (ID 63014645, p. 2-3):

"(...)

Conforme demonstra o acórdão juntado aos autos, a Requerente ingressou com ação de aposentadoria por idade urbana, mas teve seu pedido indeferido conforme demonstra trecho do acórdão abaixo:

'Quanto à carência, a cópia da CTPS da Requerente comprova o exercício das atividades laborativas nos períodos de 29/4/61 a 29/3/62, 1/06/62 não constando a data da saída, 17/6/64 a 2/4/65, 13/8/65 a 3/09/65, 14/10/65 a 25/11/70, 20/09/73 a 25/5/76 e 2/9/91 a 27/2/93 (fls. 10/14) perfazendo um total de 11 anos, 1 mês e 8 dias.

Dessa forma, a recorrente não cumpriu a carência da exigida, qual seja, 150 contribuições mensais – equivalente a 12 anos e 6 meses, nos termos da regra de transição prevista pelo artigo 142 da lei n. 8.213/91 aplicável a segurados inscritos na previdência social até a edição daquele diploma legal em 24 de julho de 1991'.

Veja Excelência, que conforme trecho do acórdão acima fica comprovado que as atividades laborativas foram exercidas no período em questão, no entanto, em virtude da não anotação na data de saída o referido período não foi computado.

(...)"

De fato, procedendo-se à soma dos interstícios mencionados na decisão em voga, chegamos a 11 (onze) anos e 22 (vinte e dois) dias de afazeres, número bem próximo do encontrado pelo Órgão Julgador prolator do *decisum* supra, evidentemente, sem o lapso entre 01/06/1962 a 31/08/1964, que acresceria mais dois anos ao cálculo.

Entretanto, mediante pesquisa no sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, descobrimos cuidar-se tal demanda do feito nº 0011805-23.2008.4.03.9999, em que a parte pugnou pela concessão de aposentadoria por idade como obreira urbana, aliás, redistribuída a mim, tendo sido proferido acórdão para negativa de provimento de agravo legal que interpôs, mantida decisão terminativa unipessoal de provimento da apelação do INSS, a saber (trânsito em julgado de 01/10/2014):

"Trata-se de agravo legal (fls.81-88) interposto pela parte autora contra decisão que, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela, em ação com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana (fls. 71-74).

É O RELATÓRIO.

(...)

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora fazer jus ao benefício pleiteado, uma vez que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua concessão.

Razão não lhe assiste.

Abaixo, trechos do *decisum* proferido pelo Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, 'no valor a ser calculado na forma do artigo 28 da Lei nº 8.213/91. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Os juros de mora - sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% a.a. (STJ - 6ª Turma - EdeciREsp nº 333.64/SP - relator o ministro Vicente Leal, DJU 18.02.02) - deverão ser calculados a partir da citação' (fls. 37/38). Outrossim, condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando 'a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias' (fls. 38).

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do valor da aposentadoria em um salário mínimo e do termo a quo de concessão do benefício somente a partir da citação, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

(...)

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

(...)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto à carência, a cópia da CTPS da requerente comprova o exercício de atividades laborativas nos períodos de 29/4/61 a 29/3/62, 1/6/62, não constando a data de saída, 17/6/64 a 2/4/65, 13/8/65 a 3/9/65, 14/10/65 a 25/11/70, 20/9/73 a 25/5/76 e 2/9/91 a 27/2/93 (fls. 10/14), perfazendo o total de 11 anos, 1 mês e 8 dias.

Dessa forma, a recorrente não cumpriu a carência exigida, qual seja, 150 contribuições mensais - equivalente a 12 anos e 6 meses -, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Portanto, devem ser submetter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

(...)

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

Proceda a Subsecretária da Oitava Turma à necessária conferência entre o conteúdo do documento físico e o do eletrônico, antes de ser disponibilizado ao Diário Eletrônico, certificando-se.

São Paulo, 3 de outubro de 2008'.

Finalmente, eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Desta forma, não merece acolhida a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**.

É O VOTO."(g. n.)

Verificamos, assim, que o interstício em comento deixou de ser computado, uma vez que inexistente a data do término do contrato laboral, numa espécie de ausência de documento *sui generis*, até porque Carteira Profissional havia nos autos.

A 3ª Seção deste Regional, mesmo que para trabalhadores rurais, tem entendido que a ausência de documentação a demonstrar a labuta pressupõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SUBJACENTE.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. A decisão rescindenda transitou em julgado em 16.01.2013 (ID 90065087, págs. 84/88) e a presente ação foi ajuizada em 27.12.2013, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. No que diz respeito à coisa julgada, tem-se que, para a sua configuração, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.
4. Isso é o que se extrai do artigo 301, § 3º, do CPC/1973, vigente quando da prolação da decisão rescindenda, o qual estabelecia que "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".
5. Esta C. Seção, à luz da *ratio decidendi* do Resp. 1.352.721, tem entendido que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se buscar a verdade real e flexibilizar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material", quando a primeira demanda for julgada improcedente diante da insuficiência do quadro probatório e, na segunda ação, forem apresentados documentos não colacionados na primeira.
6. No caso, a decisão proferida no primeiro feito julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural formulado pela ora ré, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório. Na sequência, em 2012 o ora réu ajuizou a segunda ação (autos nº 378/2012), na qual veiculou mesmo pedido (aposentadoria por idade rural) e a mesma causa de pedir (labor rural exercido ao longo de toda sua vida), sobrevivendo sentença de procedência do pedido.
7. Como início de prova material e buscando comprovar que os pedidos eram diversos, o ora réu instruiu o feito com sua certidão de casamento, acrescentado em relação à ação anterior, apenas sua CTPS (Id 90065087 - pgs. 49/51) sem anotações de vínculos empregatícios o que, no seu entender, demonstra tratar-se de trabalhador rural e formulou novo pedido administrativo (Id 90065087 - pg. 52).
8. É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material".
9. Contudo, é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos.
10. Com efeito, além da certidão de casamento (celebrado no ano de 1984), o único documento colacionado pela ora parte ré, na segunda ação, é a sua CTPS sem nenhuma anotação de vínculo empregatício o que, no seu entendimento, configuraria início de prova material do labor rural. Todavia, ainda que se entenda que a ausência de anotação de vínculos em CTPS possa gerar uma presunção de labor rural, tal fato não afasta a possibilidade, por exemplo, do exercício de atividade informal remunerada.
11. A certidão de casamento celebrado em 1984, onde o ora réu está qualificado como lavrador, é o único documento trazido (em ambas as ações), sendo insuficiente à comprovação do alegado labor rural, notadamente no período de carência, ausente qualquer prova material nesse sentido.
12. Destarte, considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório e que, no feito subjacente, o documento apresentado isoladamente não possuía aptidão para constituir início de prova material, entendo que é o caso de se reconhecer a alegada violação a coisa julgada, com a consequente rescisão do julgado, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/73.
13. O julgado é anterior ao julgamento do Resp 1352721 que, portanto, não se aplica ao caso.
14. Ainda que fosse caso de aplicar o entendimento atual do Eg. STJ, sedimentado no Recurso Especial n. 1352721/SP (cujo julgamento é posterior ao trânsito em julgado do feito subjacente) processado sob o rito dos recursos repetitivos, facultar-se ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação DESDE QUE obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado, HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS.
15. Parte ré condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a suspensão da execução do crédito, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita, conforme previsto no artigo 98, § 3º, do citado codex, e de acordo com o entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.
16. Ação rescisória procedente para, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC/1973, rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária (Processo nº 0002083-63.20128.26.0294 - 378/2012 - 1ª Vara Cível da Comarca de Jacupiranga/SP) e, em juízo rescisório, julgado extinto o feito subjacente sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC/1973, em razão do reconhecimento da coisa julgada." (AR 003244-13.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virginia, v. u., Intimação via sistema 24/04/2020) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. FATO NOVO, CERTO E DETERMINADO. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. AÇÕES NÃO IDÊNTICAS. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da tripla identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.

II - Do exame dos autos que na primeira ação ajuizada pela então autora foi veiculada pretensão no sentido de obter o benefício de *aposentadoria* rural por *idade*, tendo a inicial sido instruída unicamente com a certidão de casamento, celebrado em 20.10.1964, em que seu cônjuge, o Sr. Jacinto Magalhães de Souza, ostenta a profissão de lavrador. Proferida sentença em audiência em 27.10.2010, julgando procedente o pedido, houve interposição de recurso de apelação pelo INSS, tendo o i. Desembargador Federal Baptista Pereira, com base no art. 557, §1º - A, do CPC, lhe dado provimento, para julgar improcedente o pedido, ao argumento de que o marido da autora passou a exercer atividade urbana a contar de julho de 1976, não havendo apresentação de início de prova material em nome próprio.

III - A ação subjacente (segunda ação) ajuizada pela então autora objetivou, igualmente, a concessão de *aposentadoria* rural por *idade*, tendo a inicial sido instruída com a mesma certidão de casamento constante do primeiro feito, com acréscimo da carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis/SP, com data de inscrição de 02.12.2013. Posteriormente, procedeu-se à juntada de contrato particular de parceria agrícola para o cultivo de café entre a autora, na condição de arrendatária, e o Sr. Shideo Yamaguti, como proprietário rural, com prazo de vigência de 05 (cinco) anos, a contar de 01.01.2000. Foi proferida sentença em audiência em 08.03.2016, julgando procedente o pedido, sob o fundamento de que havia documentos que podiam ser reputados como início de prova material do alegado labor rural (certidão de casamento e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis/SP), corroborados pelos depoimentos testemunhais. A r. sentença transitou em julgado em 13.04.2016.

IV - Da narrativa constante da segunda ação, constata-se a exposição de fato novo, certo e determinado, respaldado por prova documental em nome próprio e depoimentos testemunhais, a indicar o desempenho de labor rural desvinculado da atividade de seu marido, consistente em trabalho desenvolvido sob o regime de contrato de parceria agrícola, entre os anos de 2000 e 2005.

V - A r. sentença rescindida não se apoiou exclusivamente na certidão de casamento realizado em 1964, no qual seu cônjuge figurava como lavrador, mas também em *documento* em nome próprio (carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis/SP), que não constava dos autos do primeiro feito.

VI - O Juízo prolator da r. sentença rescindida valorou o conjunto probatório em sua inteireza, concluindo pela comprovação da atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, na forma prevista nos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, não competindo a esta Seção Julgadora reapreciar a matéria fática, razão pela qual se mostra incabível firmar convicção no sentido da insuficiência do tempo de serviço rural para a concessão do benefício em comento.

VII - A ação subjacente está estribada em fato diverso (labor rural desvinculado da atividade empreendida por seu marido) daquele exposto na primeira ação, inexistindo coincidência da causa de pedir remota, de modo a afastar a identidade das ações e, por consequência, a ocorrência de coisa julgada. Precedentes desta Seção.

VIII - A despeito do exame da tripla identidade dos elementos da ação, a decisão que transitou em julgado no primeiro processo assinalou expressamente que "...a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge...", deixando de se pronunciar acerca dos depoimentos testemunhais prestados em Juízo. Assim, embora a parte dispositiva da aludida decisão tenha dado pela improcedência do pedido, a indicar suposto enfrentamento do mérito, na essência, acabou por enfatizar a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC/1973 (atual art. 485, inciso IV, do CPC), e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, amoldando-se à tese firmada no Tema Repetitivo n. 629 (REsp n. 1352875/SP; j. 04.04.2013).

IX - Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

X - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (AR 5003330-36.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, m. v., e-DJF3 13/04/2020) (g. n.)

Nós entendemos por bem aplicar essa orientação ao caso ora em estudo, até porque, compulsando a *actio rescisoria*, observamos que a parte autora prestou serviços como "aprendiz", "servente" e "cozinheira" em bar e restaurante ("Bar e Restaurante Vila Vermelha Ltda. ME"), vale dizer, trabalhadora operária que, no nosso modo de pensar, pode ser equiparada ao rural, para fins de mitigação do ônus probatório.

Por outro lado, para mais minuciosa delimitação do que foi requerido pela parte autora no presente pleito rescisório, temos que a data final do trabalho a ser eventualmente admitida deve corresponder a 01/06/1964, isso porque, a teor da exordial da ação primeva, foi esse o marco expressamente estabelecido, não sendo possível a alteração do postulado naquele processo com relação a este.

Outrossim, *ad argumentandum tantum*, consta do ato decisório que reproduzimos, referente à negativa de provimento de agravo legal, um vínculo empregatício iniciado em 17/06/1964 ("17/6/64 a 2/4/65"), pelo que, também por esse motivo, inviável o reconhecimento da labuta até 31/08/1964.

Dessa maneira, estipulamos o intervalo a porventura ser aceito entre 01/06/1962 e 01/06/1964.

3. ART. 966, INC. VII, CPC/2015

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codice* Processual Civil de 1973 (hoje, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, *de per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência. A respeito, doutrina de Rodrigo Barioni:

"(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigredo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em comento restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

"Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)"

Socoremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário:

"4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la. A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos." (BARIANI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], Coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155)

Com fins didáticos, transcrevemos a sentença objurgada (ID 63014645, p. 14-16):

"Vistos.

NAIR FRATI BORÇARI, qualificada nos autos, propôs a presente ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço (urbano) c.c obrigação de fazer em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Aduziu a autora, em síntese, que começou suas atividades laborativas com carteira de trabalho datada de 29/04/1961 a 29/03/1962 pela empresa Rosifil Ind. De Artes. De Madeiras e Plástico LTDA e datada de 01/06/1962 na S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo.

Entretanto, não houve anotação da data de saída da requerente na empresa, anotando-se que foi a autora foi apenas efetivada na empresa na data de 01/06/1964. Justifica a propositura da ação contra o instituto-réu diante da sua responsabilidade de verificar ocorrência de irregularidades, explanando que não se trata de matéria trabalhista, uma vez que não há divergência entre patrão e empregado. Requereu a condenação do requerido no sentido de conceder à requerente a averbação de tempo de trabalho junto às duas empresas nas datas apresentadas na exordial, bem como o fornecimento da competente certidão de reconhecimento de tempo de serviço a fim de computá-la para posterior aposentadoria. Juntou documentos (fls. 13/34).

Devidamente citado (fls. 47), o requerido apresentou contestação às fls. 48/52, aduzindo, em síntese, que os vínculos não foram registrados no CNIS, razão pela qual não foi computado no tempo de contribuição. Ademais, afirma que a autora não juntou documentos que provem as datas de início e fim do vínculo empregatício.

Requereu a improcedência do pedido.

Juntou documentos (Fls. 60/64).

Sobreveio manifestação sobre a contestação (fls. 60/64).

Determinada a indicação de provas (fls. 65), a autora se manifestou (fls. 70).

O processo foi saneado (fls. 72).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido é improcedente.

De fato, não se trata de matéria trabalhista, conforme entendimento dos Tribunais Superiores:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 704002220095020332 (TST) Data de publicação: 18/09/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO. DETERMINAÇÃO DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INCOMPETÊNCIA MATERIAL.

O recurso de revista merece processamento, pois demonstrada possível afronta aos artigos 109, I, e 114, VIII, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO. DETERMINAÇÃO DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRECEDENTES. O entendimento adotado por este Tribunal é no sentido de que a determinação para que o INSS averbe, como tempo de serviço e contribuição, o período do vínculo de emprego reconhecido em juízo não se insere na competência material da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido para, reconhecendo a incompetência material da Justiça do Trabalho, afastar a determinação para que o INSS proceda à atualização do CNIS do reclamante, inclusive no que se refere ao cômputo do tempo de contribuição.

Entretanto, para que o instituto-réu proceda ao reconhecimento de tempo de serviço, é necessário que a autora apresente provas de que fora de fato efetivada na data de 01/06/1964, o que pretendia fazer mediante oitiva de testemunhas, mas dela desistiu (fls. 77/78 e 79).

Todavia, o início de prova material é insuficiente para comprovar o labor até a referida data, de forma que as afirmações constantes na exordial restam isoladas no conjunto probatório.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos constantes na exordial e declaro extinto o processo com resolução do mérito (artigo 487, I, do CPC).

Sucumbente, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas."

3.1 - DO CASO CONCRETO

A parte autora afirma novo o Registro de Empregados da S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, na qual consta ter trabalhado na mencionada empresa de 01/06/1962 a 31/08/1964 (ID 63014637, p. 1), como servente.

O documento em questão veio acompanhado de declaração, datada de 31/07/2018 (ID 63014644, p. 1), assinada por procurador da firma em tela, de que a parte requerente foi admitida aos 01/06/1962 e ali se ocupou até 31/08/1964:

"(...) exercendo o cargo de servente, em 01 de Setembro de 1964 iniciou suas atividades na mesma empresa, com endereço a Rua Fernandes Silva nº 296 - 'Brás Mariangela' - C.N.P.J. 61.596.078/0107 - São Paulo conforme consta em observações na cópia de microfilme da Ficha de Registro de Empregado da época.

A partir dessa data, apesar de várias buscas em nossos arquivos não conseguimos localizar nenhum documento onde conste sua data de demissão na empresa.

Os dados desta declaração foram extraídos de acordo com a Ficha de Registro de Empregado da época e Pedido de Colocação de Operário as quais se encontram em difícil situação de leitura em decorrência da ação do tempo, conforme cópia de microfilme nº 423 a disposição do I.N.S.S. - Instituto Nacional do Seguro Social, para qualquer exame em nossos arquivos, à Rua Joli nº 273 nesta Capital."

No nosso modo de ver, a documentação em testilha amolda-se ao preceito descrito no inc. VII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015, uma vez que, existente à ocasião em que proferida a decisão sob censura, seria apta, de *per se*, a alterar o raciocínio então exprimido.

Por isso, cremos, factível a admissão do registro de empregado em voga e, mais, que referido elemento probante permite a rescisão da sentença.

4. JUÍZO RESCISÓRIO

Destarte, em sede de *iudicium rescisorium*, considerado o documento novo trazido pela parte requerente, que, sob nossa maneira de ver, demonstra a faina exercida, pensamos que o pedido formulado na demanda primigênia deve ser julgado parcialmente procedente, a fim de se reconhecer o período de trabalho da autora nas S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, porém não exatamente como pretendido, entre 01/06/1962 a 31/08/1964, mas, sim, entre 01/06/1962 a 01/06/1964, consoante razões exprimidas na Introdução deste pronunciamento judicial, a ser devidamente averbado pela autarquia federal, que deverá, também, expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar arguida, rescindir a decisão hostilizada (art. 966, inc. VII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho da autora nas S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, entre 01/06/1962 a 01/06/1964, a ser devidamente averbado pela autarquia federal, que deverá, também, expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. O INSS fica condenado na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA POR NAIR FRATI BORCARI. RECONHECIMENTO, AVERBAÇÃO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DOCUMENTO NOVO: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. DECISÃO HOSTILIZADA RESCINDIDA. PEDIDO FORMULADO NA DEMANDA SUBJACENTE JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A argumentação da autarquia federal de que necessário prévio requerimento administrativo desborda do razoável quando a questão já se encontra judicializada há tempos.
- Para além, a contestação ofertada já demonstra, *a priori*, seu *animus* em contrapor-se à pretensão deduzida
- Quanto à rescisória apresentar caráter recursal, tal alegação confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.
- Documentação trazida na rescisória que atende os termos da lei, quer no que toca à novidade quer para fins de modificar a decisão atacada (art. 966, inc. VII, CPC/2015).
- Considerado o documento novo trazido pela parte requerente, Registro de Empregados, que demonstra a faina exercida, o pedido formulado na demanda primigênia deve ser julgado parcialmente procedente, a fim de se reconhecer o período de trabalho da autora nas S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, porém não exatamente como pretendido, entre 01/06/1962 a 31/08/1964, mas, sim, entre 01/06/1962 a 01/06/1964, consoante razões exprinidas na Introdução deste pronunciamento judicial, a ser devidamente averbado pela autarquia federal, que deverá, também, expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.
- O INSS fica condenado na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.
- Rejeitada a matéria preliminar arguida. Rescindida a decisão hostilizada (art. 966, inc. VII, CPC/2015). Em sede de juízo rescisório, julgado parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho da autora nas S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, entre 01/06/1962 a 01/06/1964, a ser devidamente averbado pela autarquia federal, que deverá, também, expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida, rescindir a decisão hostilizada (art. 966, inc. VII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho da autora nas S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, entre 01/06/1962 a 01/06/1964, a ser devidamente averbado pela autarquia federal, que deverá, também, expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003487-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTA FERREIRA DE MORAES NUNES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003487-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTA FERREIRA DE MORAES NUNES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP em face da 1ª Vara Federal Osasco-SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Distribuído o feito à 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco/SP, sob o argumento de que a parte autora tem domicílio na cidade de Osasco-SP, ou seja, em localidade não submetida à jurisdição daquela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Redistribuído os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco-SP, discordando da posição adotada pelo Suscitante, alegou que poderia a autora, ao seu livre arbítrio, ajuizar demanda previdenciária perante a Vara Federal daquela Subseção Judiciária ou mesmo ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado, conforme lhe autorizam o disposto no § 3º do art. 109 da CF/88 e o enunciado na Súmula 689/STF e determinou o retorno dos autos à 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

Alegou, ainda, que “*cuidando-se de competência de foro ou territorial, que nada mais é que a divisão do território para o exercício da jurisdição, não caberia ao Juízo Suscitado declinar da competência de ofício a este Juízo, vez tratar-se de competência de natureza relativa, cognoscível somente por meio de exceção. É o que preceitua a Súmula 23 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, “é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ”*”, determinando o retorno dos autos à 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP, para, querendo, suscitar conflito negativo de competência.

Retomado os autos, o MM. Juiz da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que “... *tomando-se em consideração as normas fundamentais do processo civil, mais especificamente o disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, que estabelece terem as partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, a manutenção de conduta da parte que interfira diretamente na duração do processo, deve ser objeto de correção por parte do Juiz, uma vez que, nos termos do artigo 139 do mesmo estatuto processual, na direção do processo, incumbe ao Juiz velar pela duração razoável do processo (inciso II), assim como determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais. Posto isso, considerando que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, com fulcro no artigo 109, I, inciso §, da Constituição Federal, suscito conflito negativo de competência perante o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*”

Foi designado o MM. Juízo Suscitante (ID-125612070) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do conflito, para que seja reconhecida a competência da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ora suscitante.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003487-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTA FERREIRA DE MORAES NUNES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO

VOTO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP contra a 1ª Vara Federal de Osasco-SP.

Marta Ferreira de Moraes Nunes propôs ação perante a 9ª Vara Previdenciária Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Distribuído o feito à 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco/SP, sob o argumento de que a parte autora tem domicílio na cidade de Osasco-SP, ou seja, em localidade não submetida à jurisdição daquela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Redistribuído os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco-SP, discordando da posição adotada pelo Suscitante, alegou que poderia a autora, ao seu livre arbítrio, ajuizar demanda previdenciária perante a Vara Federal daquela Subseção Judiciária ou mesmo ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado, conforme lhe autorizam o disposto no § 3º do art. 109 da CF/88 e o enunciado na Súmula 689/STF e determinou o retorno dos autos à 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

Alegou, ainda, que *“cuidando-se de competência de foro ou territorial, que nada mais é que a divisão do território para o exercício da jurisdição, não caberia ao Juízo Suscitado declinar da competência de ofício a este Juízo, vez tratar-se de competência de natureza relativa, cognoscível somente por meio de exceção. É o que preceitua a Súmula 23 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, “é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ”*, determinando o retorno dos autos à 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP, para, querendo, suscitar conflito negativo de competência.

Retomado os autos, o MM. Juiz da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que *“... tomando-se em consideração as normas fundamentais do processo civil, mais especificamente o disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, que estabelece terem as partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, a manutenção de conduta da parte que interfira diretamente na duração do processo, deve ser objeto de correção por parte do Juiz, uma vez que, nos termos do artigo 139 do mesmo estatuto processual, na direção do processo, incumbe ao Juiz velar pela duração razoável do processo (inciso II), assim como determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais. Posto isso, considerando que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, com fulcro no artigo 109, I, inciso §, da Constituição Federal, suscito conflito negativo de competência perante o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.”*

A solução aqui é norteada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

Destarte, a opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

Nesse sentido:

“AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

“AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- “Recurso extraordinário provido”.

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da capital.

II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido.”

(STF, AgRg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Anote-se que a questão está pacificada com Súmula/STF n. 689, *in verbis*:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro”.

Ademais, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33.

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo suscitante.

Comunique-se a presente decisão aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I - FIRMADA A JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE, EM SE TRATANDO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA, HÁ COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO E AQUELE DO LOCAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR, SEM QUE IMPLIQUE EM SUBVERSÃO À REGRA GERAL DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA.

II – A OPÇÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO OU NA CAPITAL DO ESTADO É CONCORRENTE, TRATANDO-SE DE MERA FACULDADE DO SEGURADO.

III - A QUESTÃO ESTÁ PACIFICADA COM SÚMULA/STF N. 689, *IN VERBIS*: "O SEGURADO PODE AJUIZAR AÇÃO CONTRA A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PERANTE O JUÍZO FEDERAL DO SEU DOMICÍLIO OU NAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO".

IV - TRATANDO-SE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E, PORTANTO, RELATIVA, É DEFESO AO JUIZ DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DE OFÍCIO, A TEOR DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CRISTALIZADO A SÚMULA/STJ N. 33: "A INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO".

V - CONFLITO IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, consoante art. 955, parágrafo único, do CPC, para declarar competente o Juízo suscitante, nos termos do voto do Desembargador Federal GILBERTO JORDAN (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES (este com ressalva de seu entendimento pessoal), NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO (este com ressalva de seu entendimento pessoal), INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA (esta com ressalva de seu entendimento pessoal), SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO e DAVID DANTAS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011248-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: N. E. S. D. S.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA VARGAS DE MAGALHAES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011248-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP.

Sustentou, em suma, que a competência relativa territorial não pode ser declinada de ofício.

Ao declinar da competência (ID 131834594, p. 91-95), o Juízo suscitado aduziu ser o autor domiciliado em município sob a jurisdição do juízo federal ora suscitante.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 131917900).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011248-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e o juízo federal de outra Subseção Judiciária do Estado, diversa da capital.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Mongaguá, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 2ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de São Vicente/SP, o qual tem jurisdição sobre Mongaguá.

Tratando-se de demanda de natureza previdenciária, na qual o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal, é réu há competência concorrente em razão do local, a qual não pode ser declinada de ofício, apenas entre o juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do autor de demanda previdenciária e o juízo federal com jurisdição na capital do respectivo Estado, segundo entendimento majoritário desta 3ª Seção, do qual não compartilho. Vedou-se, assim, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

A única razão para se entender vedado o ajuizamento nas demais subseções judiciárias do Estado, é que, uma vez definidas as regras de jurisdição nas normas de organização judiciária, estas possuem natureza funcional e, portanto, implicam a competência absoluta dos respectivos juízos. Desta sorte, à exceção das mencionadas hipóteses de competência territorial concorrente, viola o princípio do juízo natural o ajuizamento de demanda previdenciária perante juízo que não detém jurisdição para sua solução.

Nestes termos se pronunciou o Desembargador Federal Nelson Porfírio, em seu voto proferido no Conflito de Competência de sua relatoria, autuado sob n.º 5022594-34.2019.4.03.0000:

"[...] Não é facultado ao segurado, domiciliado em cidade sede de vara de juízo federal, optar, por mera conveniência, entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa, sob pena de afronta ao princípio do juíz natural e às normas de organização judiciária.

A situação concreta difere da competência concorrente disciplinada na Súmula 689 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como da hipótese de delegação da competência à Justiça Estadual (art. 109, § 3º, da CF).

Trata-se, em verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Mauá) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício. [...]"

Ante o exposto, **juízo improcedente o conflito negativo de competência suscitado**, restando mantida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO EM FORO DIVERSO DO MUNICÍPIO, OU RESPECTIVA CAPITAL DO ESTADO, DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Tratando-se de demanda de natureza previdenciária, na qual o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal, é réu há competência concorrente em razão do local, a qual não pode ser declinada de ofício, apenas entre o juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do autor de demanda previdenciária e o juízo federal com jurisdição na capital do respectivo Estado, segundo entendimento majoritário desta 3ª Seção, do qual não compartilho. Vedou-se, assim, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. Precedentes.

2. A única razão para se entender vedado o ajuizamento nas demais subseções judiciárias do Estado, é que, uma vez definidas as regras de jurisdição nas normas de organização judiciária, estas possuem natureza funcional e, portanto, implicam a competência absoluta dos respectivos juízos. Desta sorte, à exceção das mencionadas hipóteses de competência territorial concorrente, viola o princípio do juízo natural o ajuizamento de demanda previdenciária perante juízo que não detém jurisdição para sua solução.

3. Conflito negativo de competência julgado improcedente, restando mantida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência suscitado, restando mantida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS DELGADO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais INÉS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSALA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES e NELSON PORFÍRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012699-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GUEDES DA ROCHA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILMARALONDUCCI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012699-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP em face do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser facultade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 132620826, p. 32-36), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 133043228).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito de competência suscitado (ID 133462895).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012699-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e sobre a capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Guarulhos, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: "A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorre a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: "Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tomentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam no cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou o da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juízos da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respectivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado "escolher" ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF.

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Não obstante, compressalva do entendimento pessoal supra, ante o princípio da colegialidade, adoto o posicionamento firmado majoritariamente por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enunciado da Súmula n.º 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. 2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP. 3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 4. Conflito negativo de competência procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50135777120194030000, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A solução aqui é norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência. 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado. 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é de ofício ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50121028020194030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício. 2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública. 3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital). 4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta. 5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas. 7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88. 8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital. 9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado. 10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte. 11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização. 12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Ines Virginia, j. 30.10.2019)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA STF 689. PROCEDÊNCIA.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.
- Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.
- Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". Constituiu-se, assim, facultade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.
- A questão, contudo, permanece tomentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.
- Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.
- Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS DELGADO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA (esta com ressalva de seu entendimento pessoal), SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSALA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES (este com ressalva de seu entendimento pessoal) e NELSON PORFIRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5022713-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANTONIO AYRES DE PONTES
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5022713-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANTONIO AYRES DE PONTES
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 04/09/2019 por Antonio Ayres de Pontes (art. 966, inc. VIII, do CPC/2015), com pedido de antecipação da tutela, contra aresto da 9ª Turma desta Corte, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença concessiva de aposentadoria por idade a rurícola.

Em resumo, sustenta que:

- a) sempre exerceu atividade rural;
- b) na decisão não restou considerada a prova material existente nos autos, isto é, Certificado de Reservista (IN 77 do INSS, art. 54, inc. VII), e
- c) as testemunhas foram uníssonas em atestar a labuta campestre realizada.

Concedida gratuidade de Justiça à parte autora e indeferida a medida antecipatória (ID90352689).

Contestação (ID 103950435): a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal.

Sem réplica.

Saneador.

Razões finais apenas da autarquia federal (ID 123761519).

Parquet Federal (ID 126653442): "prosseguimento do feito sem a sua intervenção".

Trânsito em julgado: 11/05/2018 (ID 90164568, p. 4).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022713-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANTONIO AYRES DE PONTES
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória aforada por Antonio Ayres de Pontes (art. 966, inc. VIII, do CPC/2015) contra acórdão da 9ª Turma desta Corte, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença concessiva de aposentadoria por idade a rurícola.

1 – MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

2 – ART. 966, INC. VIII DO CPC/2015

Consideramos a circunstância prevista no inc. VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015 imprópria para o caso.

No que respeita à mácula em testilha, temos que:

“16. Erro de fato (inciso VIII. Requisitos. ‘Para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro deve ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro’ (STJ, AR 434/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, jul. 26.09.1995; RSTJ 81/83). No mesmo sentido: STJ, REsp 147.796/MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, jul. 25.05.1999, DJ 28.06.1999.

(...)

“A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos” (STJ, REsp 839.499/MT, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, jul. 28.08.2007, DJ 20.09.2007 p. 234).

“O erro de fato previsto no art. 485, inciso IX, do CPC deverá ser de tal forma relevante para o julgamento da questão que, uma vez afastado, a conclusão do julgamento necessariamente seria diferente. Havendo outros fundamentos a dar suporte às conclusões tomadas na decisão rescindenda, não é possível desconstituí-la e nem adentrar-se na justiça ou na injustiça de suas conclusões” (STJ, AR 3.045/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, jul. 08.06.2011, DJe 16.06.2011).

“O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial” (STJ, AR 366/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, jul. 28.11.2007, DJ 17.12.2007)

“(§ 1º). ‘Há erro de fato, a justificar a propositura da ação rescisória, quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, tanto num quanto noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 485, inc. IX, parágrafos 1º e 2º, do CPC)’ (STJ, AR 464/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, jul. 28.05.2003, DJ 19.12.2003, p. 310). No mesmo sentido: STJ, REsp 975.014/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, jul. 23.09.2008, DJe 15.12.2008; STJ, AgRg na AR 3.731/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, jul. 23.05.2007, DJ 04.06.2007.” (Theodoro Júnior, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 20ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 1057) (g. n.)

É quatro circunstâncias devem convergir para que seja rescindido o julgado com supedâneo no inciso em discussão: "que a sentença nele [erro] seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; que seja aferível *ictu oculi*, derivado dos elementos constantes do processo subjacente; 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); nem 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

A provisão objurgada foi clara quanto à análise do conjunto probatório então produzido, considerado insuficiente à demonstração da faina campestre, nos termos da Lei 8.213/91, *notadamente quanto à antiguidade e não serventia dos elementos materiais a atestar o ofício, e bem assim à fragilidade dos depoimentos das testemunhas, in litteris* (ID 90164542):

"(...)

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a partir do pedido administrativo, com os consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipando os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado, em razão da ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

(...)

Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

'II - sessenta e cinco anos de idade, se homem e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.'

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: 'Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental'.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).'

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, vu., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, vu., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

'Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995).'

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

'Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.'

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o 'pseudo-exaurimento' da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de 'atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido', consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. 'As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do *tempus regit actum*'. (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF - 1ª Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG; DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido.' (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo 'a quo'. 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito.' (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada.' (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito cetero restou preenchido em **21/9/2015**.

O autor alega que sempre se dedicou ao trabalho rural, como boia-fria, para diversos produtores rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta dos autos apenas certificado de dispensa de incorporação, datado de 27/5/1974, onde consta a profissão de 'lavrador' do autor. Nada mais.

Trata-se de documento bastante antigo, que por um lado satisfaz o requisito do artigo 55, § 3º, da LBPS e da súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, mas por outro torna imprescindível a produção de prova testemunhal robusta.

A certidão eleitoral, expedida em 2015, embora anote a ocupação do autor de agricultor, não serve como início de prova material, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Como se vê, o autor não logrou carrear indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que ele não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega que sempre trabalhou para vários produtores rurais da região.

Por sua vez, os depoimentos de Bento Xavier de Camargo e Zaqueu Francisco Pedrosa, não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural do requerente, sem detalhe algum, não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, seu trabalho rural, principalmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito cetero (f. 50 e 51).

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual do autor no meio rural, sem habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhador rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diárista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto." (negritos do original, sublinhados nossos)

Portanto, consoante o pronunciamento judicial em voga, houve expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário - elementos materiais e prova oral -, interpretado como desserviçal para a comprovação da labuta campeira, *ex vi legis*.

De modo que, ao nosso ver, sob tal aspecto, a parte demandante ataca *entendimento* explanado na provisão judicial, que considerou não demonstrado exercício de atividade campesina, nos termos da normatização que baliza o caso, tendo sido adotado, assim, um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis.

Por outro lado, não se admitiu fato que não existia ou se deixou de considerar um existente, tanto em termos das leis cabíveis à espécie quanto no que toca às evidências comprobatórias colacionadas.

Exsurge, assim, que a parte promovente não se conforma com a maneira como as provas carreadas foram interpretadas, vale dizer, desfavoravelmente à sua tese, tencionando sejam reapreciadas, todavia, sob a óptica que pensa ser a correta, o que não é oportuno à ação rescisória.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA NOVA E ERRO DE FATONÃO CARACTERIZADOS.

1. O artigo 966, VII, do CPC trata do cabimento da ação rescisória quando a parte autora, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão que se pretende rescindir. *Aprova* nova é aquela que não foi apresentada no feito originário e cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou de que não pode fazer uso por motivo estranho à sua vontade. Deve ainda o documento *provar* referir-se a fatos alegados no processo original.
2. As certidões de nascimento apresentadas nesta rescisória configuram documento remoto, fora do período de carência, que seria de 1996 a 2011. Os documentos referentes à ação em que a autora pleiteou o amparo assistencial, bem como a carta de concessão do benefício assistencial, comprovam apenas que a autora deixou de trabalhar nas lides rurais antes de completar o requisito etário. Dessa forma, mesmo que tivesse sido juntada ao feito subjacente a referida documentação, esta não seria capaz, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.
3. Tampouco resta configurada a hipótese prevista no artigo 966, inciso VIII, §1º do CPC, pois para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido *fato* inexistente ou considerado inexistente *fato* efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o *fato*.
4. A decisão rescindenda apreciou as questões referentes ao cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, concluindo que 'no momento em que preencheu o requisito etário (10/12/2011 - fl. 10), a requerente há muito já não laborava no campo'. O *fato* de a parte autora ter deixado as lides rurais, por estar incapacitada ao trabalho desde 2004, como alega, apenas reforça o decidido no julgado.
5. Saliente-se que o entendimento que firmou o disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, em que se dispõe sobre a comprovação da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, foi pacificado em 09.09.2015, com a tese estabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.354.908/SP (tema 642), submetido ao procedimento dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, em que se consignou: "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade."
6. Condena a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil.
7. Ação rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5013119-88.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 13/04/2020) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E DOCUMENTOS NOVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.
2. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando 'a sentença admitir um *fato* inexistente, ou quando considerar inexistente um *fato* efetivamente ocorrido'. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.
3. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que 'não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o *fato*'. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.
4. No caso dos autos, a decisão rescindenda manifestou-se sobre o *fato* sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora, tendo referido *decisum* se manifestado sobre os documentos juntados aos autos subjacentes entendendo que são insuficientes à comprovação do labor rural pelo período de carência, especialmente por ocasião do implemento do requisito etário, ressaltando, ainda, a fragilidade da prova testemunhal.

(...)

6. No caso, houve expressa manifestação judicial quanto ao *fato* tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o *fato* sobre o qual recairia o erro alegado.

(...)

15. Ainda que a jurisprudência tenha sedimentado o entendimento de que *aprova* testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material, *fato* é que o *decisum* rescindendo expressamente asseverou que 'as testemunhas ouvidas não puderam comprovar que a autora trabalhou como rurícola, data em que completou a idade mínima'.

(...)

19. Ação rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5022289-21.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, v. u., e-DJF3 03/03/2020) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESIDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO LÓGICA COM A SITUAÇÃO COMUM. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o *fato*, o julgado tenha admitido um *fato* inexistente ou considerado inexistente um *fato* efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.
4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expreso e pormenorizado sobre o *fato*. Verifica-se que as provas material e testemunhal produzidas nos autos da ação subjacente foram apreciadas e valoradas pelo Juízo originário, que entendeu pela insuficiência de ambas para demonstrar a dedicação da autora à lida campesina.

(...)

9. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

(...)

11. Tem-se, dentre os fundamentos determinantes no julgado rescindendo, que levaram à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da prova testemunhal, na medida em que o julgador originário entendeu que a mesma não foi apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos e, com isso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência, haja vista que os depoimentos foram considerados 'vagos e contraditórios' pelo juízo de 1º grau e, no 2º grau de jurisdição, 'inconsistentes e imprecisos', situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente rescisória.

(...)

13. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5019312-85.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., Intimação via sistema 21/02/2020) (g. n.)

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR ANTONIO AYRES DE PONTES. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. ERRO DE FATO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* possui caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise do conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviçal à satisfação da pretensão deduzida. Adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.

- Ação rescisória que demonstra irresignação com respeito à valoração do caderno probante amealhado à instrução dos autos subjacentes. Erro de fato não configurado.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5023976-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOAO TRIVELLATO

Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5023976-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOAO TRIVELLATO

Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 18/09/2019 por João Trivellato (art. 966, inc. VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte, complementada por rejeição de embargos de declaração que opôs, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Em resumo, sustenta que:

"(...)

O Requerente moveu Ação Sumária de Aposentadoria por idade contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com a finalidade de obter sua aposentadoria, por ter prestado serviços na zona rural, exercendo atividades rurícolas, instruindo a referida ação, com os documentos pessoais, e as provas testemunhais, tendo esta sido julgada procedente em primeiro grau, e em grau de recurso foi dado provimento à apelação da parte ré, neste E. Tribunal, sob o fundamento de que não ficou demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

A decisão final sobre este processo transitou em julgado no dia 19 de setembro de 2017, conforme certidão constante de fls. 125, subscrita pela Divisão de Agravo em Recursos Excepcionais - DAEX, estando, pois, dentro do prazo legal para a propositura desta ação.

Ocorre que a composição da prova documental apresentada às fls. 15/21, especificadamente, a Ficha Cadastral do aluno Rosemir Trivellato, filho do Requerente, onde consta que no ano de 1985 eles residiam na Zona Rural, no Sítio São José (fl. 15); a Ficha Cadastral da aluna Solange Xavier Trivellato, filha do Requerente, onde consta que no ano de 1991, eles residiam na Zona Rural, no Sítio São José (fl. 16); e a Certidão de Casamento de fl. 17 e 96, onde consta que o Requerente casou-se no ano de 1974, tendo como profissão 'Lavrador', em conjunto com o registro em sua CTPS de vínculos rurais em parte dos anos 2002, 2007, 2008 e 2009, e a oitiva das testemunhas colhida à fl. 50, que de forma incisiva, afirmaram que o Requerente trabalhou apenas na roça, são suficientes para a prolação de novo julgamento, para a concessão da aposentadoria ao Requerente.

Dessa forma, ao analisarmos o Acórdão rescindendo, em sua folha 87 verso, verificamos que a afirmação de que 'Contudo, não obstante a anotação de ofício rural em sua certidão de casamento (1996) e o registro em sua CTPS de vínculos rurais em parte dos anos 2002, 2007, 2008 e 2009, as testemunhas ouvidas somente relataram trabalho rural do autor a partir de 2008', considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, o que resultou na improcedência da ação.

Verifica-se que ocorreu erro de fato pois não foram considerados a Ficha Cadastral do aluno Rosemir Trivellato, filho do Requerente, onde consta que no ano de 1985 eles residiam na Zona Rural, no Sítio São José (fl. 15); a Ficha Cadastral da aluna Solange Xavier Trivellato, filha do Requerente, onde consta que no ano de 1991, eles residiam na Zona Rural, no Sítio São José (fl. 16); e a Certidão de Casamento de fl. 17 e 96, onde consta que o Requerente casou-se no ano de 1974, tendo como profissão 'Lavrador'. Aliás, no V. Acórdão constou, equivocadamente, que o Requerente havia casado no ano de 1996, sendo o correto o ano de 1974.

(...)"(g. n.)

Por tais motivos, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da gratuidade da Justiça e da dispensa do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Deferida Justiça gratuita e dispensada a parte autora do depósito acima mencionado (ID 96354867).

Contestação (ID 108226456): a *actio rescisoria* possui caráter recursal.

Réplica (ID 125404980).

Saneador.

Razões finais da parte autora (ID128403803) e do Instituto (ID 128806200).

Parquet Federal (ID 129061635): "devolvo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal sem pronunciamento sobre o mérito da causa e requeiro o prosseguimento do feito".

Trânsito em julgado: 19/09/2017 (ID 90444634).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5023976-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOAO TRIVELLATO

Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por João Trivellato (art. 966, inc. VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte, complementada por rejeição de embargos de declaração que opôs, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

1 – MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

2 – ART. 966, INC. VIII DO CPC/2015

Consideramos a circunstância prevista no inc. VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015 imprópria para o caso.

No que respeita à mácula em testilha, temos que:

“16. Erro de fato (inciso VIII. Requisitos. ‘Para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro deve ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro’ (STJ, AR 434/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, jul. 26.09.1995; RSTJ 81/83). No mesmo sentido: STJ, REsp 147.796/MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, jul. 25.05.1999, DJ 28.06.1999.

(...)

‘A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos’ (STJ, REsp 839.499/MT, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, jul. 28.08.2007, DJ 20.09.2007 p. 234).

‘O erro de fato previsto no art. 485, inciso IX, do CPC deverá ser de tal forma relevante para o julgamento da questão que, uma vez afastado, a conclusão do julgamento necessariamente seria diferente. Havendo outros fundamentos a dar suporte às conclusões tomadas na decisão rescindenda, não é possível desconstituí-la e nem adentrar-se na justiça ou na injustiça de suas conclusões’ (STJ, AR 3.045/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, jul. 08.06.2011, DJe 16.06.2011).

‘O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial’ (STJ, AR 366/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, jul. 28.11.2007, DJ 17.12.2007).

‘(§ 1º). ‘Há erro de fato, a justificar a propositura da ação rescisória, quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, tanto num quanto noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 485, inc. IX, parágrafos 1º e 2º, do CPC)’ (STJ, AR 464/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, jul. 28.05.2003, DJ 19.12.2003, p. 310). No mesmo sentido: STJ, REsp 975.014/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, jul. 23.09.2008, DJe 15.12.2008; STJ, AgRg na AR 3.731/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, jul. 23.05.2007, DJ 04.06.2007.’ (Theodoro Júnior, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 20ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 1057) (g. n.)

Em quatro circunstâncias devem convergir para que seja rescindido o julgado com supedâneo no inciso em discussão: “que a sentença nele [erro] seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; que seja aferível *ictu oculi*, derivado dos elementos constantes do processo subjacente; ‘não tenha havido controvérsia’ sobre o fato (§ 2º); nem ‘pronunciamento judicial’ (§ 2º)”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

A provisão objurgada foi clara quanto à análise do conjunto probatório então produzido, considerado insuficiente à demonstração da faina campestre, nos termos da Lei 8.213/91, *notadamente quanto à fragilidade da prova oral*, a atestar a labuta apenas a contar de 2008, *in litteris* (ID 90444633, p. 5-6):

“Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/6/2013.

Contudo, não obstante a anotação de ofício rural em sua certidão de casamento (1996) e o registro em sua CTPS de vínculos rurais em parte dos anos 2002, 2007, 2008 e 2009, as testemunhas ouvidas somente relataram trabalho rural do autor a partir de 2008.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campestre no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade (em desconformidade, portanto, com a Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para **julgar improcedente** o pedido de benefício, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em decorrência, comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.” (negritos do original, sublinhados nossos).

Vejamos, inclusive, o ato decisório que desproveu embargos declaratórios ofertados pela parte autora (ID 90444633, p. 21-22):

"Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este relator, que nos termos do artigo 557, do CPC/1973, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando os efeitos da tutela.

Alega a parte autora que apresenta os embargos para fins de esclarecimento e diante da presença de omissão, visando ao provimento do recurso com efeito infringente. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarcom (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade é 'a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença'; contradição é 'a colisão de dois pensamentos que se repelem'; e omissão é 'a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc'.*

No mesmo diapasão, seguem as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC.

A **decisão monocrática** embargada, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente, nos seguintes termos:

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/6/2013.

Contudo, não obstante a anotação de ofício rural em sua certidão de casamento (1996) e o registro em sua CTPS de vínculos rurais em parte dos anos 2002, 2007, 2008 e 2009, as testemunhas ouvidas somente relataram trabalho rural do autor a partir de 2008.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Como se vê, pela precariedade da prova testemunhal, não se admite o reconhecimento de tempo rural anteriormente a 2008, não satisfazendo o requisito da carência do trabalho rural, uma vez que o art. 25, II da LBPS exige o tempo de 180 meses.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGO PROVIMENTO.**

Considerando que a decisão atacada foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intime-se. (negritos do original, sublinhados nossos).

Sob outro aspecto, a parte autora reconhece que os testigos informaram a labuta a contar de 2008, conforme se vê da sua réplica e das suas razões finais (IDs 125404980 e 128403803):

"(...)

No caso vertente ficou comprovado através dos documentos de fls. 15/21 da Ação Rescindenda, e da oitiva das testemunhas trazida pela mídia, a atividade rurícola do Autor, e que o equívoco na decisão do Recurso de Apelação, o qual desconsiderou fato efetivamente ocorrido, foi crucial para o desfecho desfavorável da ação ao Autor, o qual postula a procedência desta rescisória para a concessão da aposentadoria por idade.

O Autor trouxe documentos datados desde o ano de 1974 até o ano de 2009, que constam sua atividade de Lavrador. Seguem detalhadamente:

- 1) Ano de 1974 - Certidão de Casamento do Autor, onde consta a sua profissão como sendo de Lavrador;
- 2) Ano de 1985 - Ficha Cadastral do Aluno Rosemir Trivellato, filho do Autor, onde consta a residência como sendo Sítio São José;
- 3) Ano de 1991 - Ficha Cadastral da Aluna Solange Xavier Trivellato, filha do Autor, onde consta a residência como sendo Sítio São José;
- 4) Ano de 2002 - CTPS do Autor, onde consta que trabalhou no cargo de rurícola na Fazenda Alvorada;
- 5) Anos de 2007 e 2008 - CTPS do Autor, onde consta que trabalhou no cargo de trabalhador rural na Fazenda Santa Adélia;
- 6) Ano de 2008 e 2009 - CTPS do Autor, onde consta que trabalhou no cargo de colhedor de laranja na Fazenda São João.

Outrossim, a Oitiva das Testemunhas veio confirmar a sua atividade exclusiva de Trabalhador Rural, e complementar o período de trabalho como Lavrador, mas que não foi registrado documentalmente.

Em que pese as testemunhas não terem conhecimento da atividade laborativa do Autor, desde o período em que iniciou a sua atividade laborativa como lavrador (a qual está devidamente documentada), ficou claro que desde o ano de 2008 o Autor trabalhou com ou para as testemunhas arroladas, sendo certo que, a testemunha Osmar Rodrigues Santana, ainda afirmou que o Autor morava na Zona Rural há mais de 15 anos no Sítio do Sr. Valdemar Tognoli, e que lá trabalhava na atividade rural. Saliente-se que, nenhuma das testemunhas mencionou que o Autor trabalhou em outra atividade que não seja a de Lavrador.

(...)" (g. n.)

A não menção a documentos tais como "1) Ano de 1974 - Certidão de Casamento do Autor, onde consta a sua profissão como sendo de Lavrador; 2) Ano de 1985 - Ficha Cadastral do Aluno Rosemir Trivellato, filho do Autor, onde consta a residência como sendo Sítio São José; 3) Ano de 1991 - Ficha Cadastral da Aluna Solange Xavier Trivellato, filha do Autor, onde consta a residência como sendo Sítio São José", portanto, consubstancia decorrência lógica do raciocínio exprimido, de que ausente a demonstração do ofício campesino, anteriormente ao exercício de 2008, afigurando-se, dessa maneira, despidos tais elementos materiais ao prolator da manifestação judicial objurgada, embora, na verdade, tenha havido alusão à certidão de casamento, confeccionada em 19/09/1996.

Entretantes, a título meramente argumentativo, alíás, a parte segurada possui três registros empregatícios como trabalhador rural entre 08/07/2002 a 26/10/2002, 01/08/2007 a 01/04/2008 e de 01/10/2008 a 14/01/2009.

Por conseguinte, somos por insistir que no pronunciamento judicial em voga houve expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário - elementos materiais e prova testemunhal -, interpretado como desserviço para a comprovação da labuta campeira, *ex vi legis*.

De modo que, ao nosso ver, sob tal aspecto, a parte demandante ataca *entendimento* explanado na provisão judicial, que considerou não demonstrado exercício de atividade campesina, nos termos da normatização que baliza o caso, tendo sido adotado, assim, um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis.

Por outro lado, não se admitiu fato que não existia ou se deixou de considerar um existente, tanto em termos das leis cabíveis à espécie quanto no que toca às evidências comprobatórias colacionadas.

Exsurge, assim, que a parte promovente não se conforma com a maneira como as provas carreadas foram interpretadas, vale dizer, desfavoravelmente à sua tese, tencionando sejam reapreciadas, todavia, sob a óptica que pensa ser a correta, o que não é oportuno à ação rescisória.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA NOVA E ERRO DE FATONÃO CARACTERIZADOS.

1. O artigo 966, VII, do CPC trata do cabimento da ação rescisória quando a parte autora, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão que se pretende rescindir. A prova nova é aquela que não foi apresentada no feito originário e cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou de que não pode fazer uso por motivo estranho à sua vontade. Deve ainda o documento/prova referir-se a fatos alegados no processo original.
2. As certidões de nascimento apresentadas nesta rescisória configuram documento remoto, fora do período de carência, que seria de 1996 a 2011. Os documentos referentes à ação em que a autora pleiteou o amparo assistencial, bem como a carta de concessão do benefício assistencial, comprovam apenas que a autora deixou de trabalhar nas lides rurais antes de completar o requisito etário. Dessa forma, mesmo que tivesse sido juntada ao feito subjacente a referida documentação, esta não seria capaz, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.
3. Tampouco resta configurada a hipótese prevista no artigo 966, inciso VIII, §1º do CPC, pois para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.
4. A decisão rescindenda apreciou as questões referentes ao cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, concluindo que 'no momento em que preencheu o requisito etário (10/12/2011 - fl. 10), a requerente há muito já não laborava no campo'. O fato de a parte autora ter deixado as lides rurais, por estar incapacitada ao trabalho desde 2004, como alega, apenas reforça o decidido no julgado.
5. Saliente-se que o entendimento que firmou o disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, em que se dispõe sobre a comprovação da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, foi pacificado em 09.09.2015, com a tese estabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.354.908/SP (tema 642), submetido ao procedimento dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, em que se consignou: "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade."
6. Condena a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil.
7. Ação rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5013119-88.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 13/04/2020) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E DOCUMENTOS NOVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.
2. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando 'a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido'. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.
3. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que 'não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato'. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.
4. No caso dos autos, a decisão rescindenda manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora, tendo referido *decisum* se manifestado sobre os documentos juntados aos autos subjacentes entendendo que são insuficientes à comprovação do labor rural pelo período de carência, especialmente por ocasião do implemento do requisito etário, ressaltando, ainda, a fragilidade da prova testemunhal.

(...)

6. No caso, houve expressa manifestação judicial quanto ao fato tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato sobre o qual recairia o erro alegado.

(...)

15. Ainda que a jurisprudência tenha sedimentado o entendimento de que aprova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material, fato é que o *decisum* rescindendo expressamente asseverou que 'as testemunhas ouvidas não puderam comprovar que a autora trabalhou como rurícola, data em que completou a idade mínima'.

(...)

19. Ação rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5022289-21.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, v. u., e-DJF3 03/03/2020) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESIDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO LÓGICA COM A SITUAÇÃO COMUM. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.
4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso e pormenorizado sobre o fato. Verifica-se que as provas material e testemunhal produzidas nos autos da ação subjacente foram apreciadas e valoradas pelo Juízo originário, que entendeu pela insuficiência de ambas para demonstrar a dedicação da autora à lida campesina.

(...)

9. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

(...)

11. Tem-se, dentre os fundamentos determinantes no julgado rescindendo, que levaram à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da prova testemunhal, na medida em que o julgador originário entendeu que a mesma não foi apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos e, com isso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência, haja vista que os depoimentos foram considerados 'vagos e contraditórios' pelo juízo de 1º grau e, no 2º grau de jurisdição, 'inconsistentes e imprecisos', situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente rescisória.

(...)

13. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5019312-85.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., Intimância via sistema 21/02/2020) (g. n.)

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR JOÃO TRIVELLATO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA JULGADO IMPROCEDENTE.

- A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* possui caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise do conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviçal à satisfação da pretensão deduzida. Adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.

- Ação rescisória que demonstra irresignação com respeito à valoração do caderno probante amalhado à instrução do processo primitivo.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024405-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: L. A. A.

REPRESENTANTE: ROSEMEIRE MOREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: GUILHERME CUSTODIO DE LIMA - SP202107-A, MARTA SUELY MARTINS DA SILVA - SP138810,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024405-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: L. A. A.

REPRESENTANTE: ROSEMEIRE MOREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: GUILHERME CUSTODIO DE LIMA - SP202107-A, MARTA SUELY MARTINS DA SILVA - SP138810,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 23/09/2019 por Luan Augusto Alves (art. 966, inc. V, CPC/2015), representado por sua genitora, Rosemeire Moreira da Silva Oliveira, contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de auxílio-reclusão.

Em resumo, sustenta que:

"(...)

II – DA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA

Trata o presente caso de violação manifesta de norma jurídica do v. acórdão regional proferido pelo E. TRF da 3ª Região que deu provimento à Apelação do Requerido julgando improcedente a ação.

Conforme exposto no v. acórdão rescindendo, o E. TRF da 3ª Região entendeu que o valor recebido pelo segurado preso, a título de auxílio-doença previdenciário, em outubro/2012, com valor mensal de R\$ 913,04, não pode ser considerado como último salário de contribuição do segurado preso para aferição da renda geradora do direito ao auxílio-reclusão, sob o fundamento de que a renda mensal do auxílio-doença não é tipificada como salário-de-contribuição pelo artigo 28 da Lei nº 8.213/91, sendo que o único benefício que é considerado como tal é o salário-maternidade:

(...)

Contudo, de acordo com o disposto no §5º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é considerado como salário-de-contribuição:

(...)

Assim, ao entender que o auxílio-doença previdenciário não pode ser considerado como salário-de-contribuição, o v. acórdão rescindendo violou expressamente o disposto no §5º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, o qual expressamente prevê que o benefício por incapacidade recebido (leia-se auxílio-doença previdenciário) é considerado salário-de-contribuição.

Portanto, evidente a violação do disposto no §5º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, devendo ser considerado o último benefício de auxílio-doença recebido pelo segurado preso, para fins de geração do direito ao auxílio-reclusão, o qual foi de R\$ 914,00 (setembro/2012) e inferior aos R\$ 915,05 previstos na Portaria nº 02, de 06.01.2012, vigente à época, preenchendo assim o requisito necessário de baixa renda, conforme expressamente constou da r. sentença de primeira instância (fls. 124/129 dos autos principais).

Assim, requer a rescisão do v. acórdão rescindendo reconhecendo o auxílio-doença recebido pelo segurado preso para fins de aferição da baixa renda necessária ao direito ao auxílio-reclusão, conforme reconhecido na r. sentença de primeira instância, julgando procedente o pedido de auxílio-reclusão requerido.

(...)."

Deferida a gratuidade de Justiça à parte autora, dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil (ID 90589327).

Contestação (ID 107310812): incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal na espécie.

Réplica (ID 108445339).

Saneador.

Razões finais apenas do Instituto (ID 123742129).

Parquet Federal (ID 124967156): "pela improcedência do pedido em âmbito do Juízo rescindendo, restando prejudicada a análise do pedido rescisório."

Trânsito em julgado (ID 90539668, p. 3): 25/09/2017.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024405-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: L. A. A.

REPRESENTANTE: ROSEMEIRE MOREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: GUILHERME CUSTODIO DE LIMA - SP202107-A, MARTA SUELY MARTINS DA SILVA - SP138810,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Luan Augusto Alves (art. 966, inc. V, CPC/2015), representado por sua genitora, Rosemeire Moreira da Silva Oliveira, contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de auxílio-reclusão.

1. MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal, de que cabível na hipótese a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, confunde-se como *meritum causae* e como tal é apreciada e resolvida.

2. ART. 966, INC. V, CPC/2015

Consideramos a circunstância prevista no inc. V do art. 966 do Código Processual Civil de 2015 imprópria para a situação em apreço.

Sobre o inc. V em alusão (mesma redação do art. 485 do CPC/1973), a doutrina faz conhecer que somente ofensa literal a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra teoricamente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahnone Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordos em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito, mas também quando ocorre exegese individualmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

Para além:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Dai haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107)

2.1 - FUNDAMENTAÇÃO

Com fins didáticos, naquilo que interessa à solução do litígio, reproduzimos o ato decisório hostilizado (ID 90539667, p. 1-9).

"Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida. Subsidiariamente impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, o qual adiro integralmente.

Tal qual o preterito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não há falar-se em intempvidade, pois o INSS foi intimado, com vista dos autos, em 10/6/2016 (f. 131/v), tendo protocolado o apelo em 01/7/2016 (f. 132).

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Noutro passo, o benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

'Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário.'

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

'Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.'

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

'Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.'

Com relação à **qualidade de segurada**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

A condição de dependente da parte autora com o recluso resta comprovada pelos documentos acostados aos autos.

O próximo debate que se trava neste feito refere-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao segurado e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: 'Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso', e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: 'Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).'], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365) Grifei.

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado.

O limite do valor da 'renda bruta' do segurado era de R\$ 862,11 (Portaria Interministerial 407, de 14/7/2011), vigente na época de seu último salário-de-contribuição.

Não faz sentido fazer retroagir as portarias posteriores aos fatos ocorridos na época em que deve ser realizada apuração da renda mensal.

Conquanto preso o segurado em 18/10/2013 (f. 21), a portaria vigente quando do último salário-de-contribuição é a que deve ser levada em conta para fins de apuração da baixa renda.

Noutro passo, não se pode considerar o valor percebido a título de auxílio-doença como salário-de-contribuição. O segurado José Carlos Alves recebeu auxílio-doença previdenciário até 11/10/2012, com renda mensal de R\$ 913,04 (extrato à f. 46).

É que a renda mensal do auxílio-doença não é tipificada como salário-de-contribuição pelo artigo 28 da Lei nº 8.212/91. O único benefício que é considerado como tal é o salário-maternidade.

Consequentemente, deve ser apurado o último salário de contribuição stricto sensu, que gerou a RMI do auxílio-doença.

Assim, os dois últimos salário-de-contribuição integrais do segurado, em abril e maio de 2011, ultrapassavam esse limite (extrato do CNIS à f. 45).

O último salário-de-contribuição, de maio de 2011, à evidência não deve ser computado para fins de apuração da baixa renda, pois se deu em razão da **proporcionalidade aos dias trabalhados**, pois encerrado o vínculo em 16/5/2011 (CNIS à f. 44).

Vamos adiante.

Discute-se se a condição de **desempregado** afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em **recurso repetitivo**, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Pessoalmente, entendo que não. Fosse assim, mesmo os integrantes de classes abastadas teriam direito ao auxílio-reclusão, enquanto desempregados, o que desnaturaria o sentido outorgado pela Constituição ao benefício, que é **reservado aos mais pobres**.

Afinal, o desemprego atinge todos os segurados, de baixa, média e alta renda.

De igual modo, entendo que a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, há alguns precedentes desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

'AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão. III - Agravo improvido (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

'AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo improvido (TRF/3ª Região, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1834112, Processo:0005702-24.2013.4.03.9999, rel. Leonardo Saif, e-DJF3 Judicial1 DATA:07/08/2013).

Entendo que a regra do artigo 116, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 reafirma o entendimento, não pode ser interpretada sem vinculação ao caput do mesmo artigo, de modo que só aquele que tem renda inferior ao limite e não possui salário de contribuição na data da prisão, terá direito ao benefício.

Todavia, a **jurisprudência majoritária caminha em sentido diverso**, pois o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, ultimamente, que os requisitos para a concessão do **auxílio-reclusão** devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Isso implica considerar que quem está **desempregado** tem renda igual a zero, o que não afasta a presença da miserabilidade, ainda que o salário-de-contribuição pretérito seja superior ao teto estabelecido em portaria.

Nesse diapasão:

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (Resp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp 1232467 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0017180-1, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 10/02/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 20/02/2015)

'PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a 'baixa renda'. 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão 'não receber remuneração da empresa'. 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que 'é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado', o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social' (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no Resp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos (REsp 1480461 / SP, RECURSO ESPECIAL 2014/0230747-3, Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/09/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 10/10/2014).

Ocorre, porém, que no presente caso **não há comprovação alguma da situação fática de desemprego**.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

A **simples cessação de contrato de trabalho não comprova a situação de desemprego**. Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

'PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010. 2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência. 3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito (REsp 1338295 / RS, RECURSO ESPECIAL 2012/0101719-0, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/12/2014).'

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido. 3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 801828 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2015/0265251-1, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 24/11/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2015).'

Vários motivos podem ter havido para a cessação do vínculo empregatício.

E várias podem ter sido as atividades exercidas pelo autor para o seu sustento, na informalidade, que segundo fontes não confiáveis, podem chegar a 51% da atividade econômica urbana da América Latina. Nesse sentido, o seguinte estudo encontrado na internet: <http://economia.culturamix.com/mercado/o-que-e-economia-informal>.

Segundo outro estudo, no Brasil há 30.000.000 (trinta milhões) de trabalhadores na economia informal: <http://brasilecola.uol.com.br/brasil/economia-informal.htm>.

Forçoso é reconhecer que trabalho informal não é sinônimo de desemprego, conquanto implique manifesta precarização do mercado de trabalho. Sem falar que vários brasileiros optam por sequer procurar emprego, desistindo de trabalhar, consoante amplamente noticiado na mídia atual.

Entendo que cabe à parte autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do CPC/73), não sendo suficiente, para comprovar a condição de desempregado do pai segurado, a mera cessação do vínculo empregatício.

Assim, o benefício não pode ser concedido porque não atendido o requisito da baixa renda.

De fato, o auxílio-reclusão - medida de proteção social assaz controvertida, porque concedida à família de preso tendo como fato gerador a prisão causada por ato de delinquência - só deve ser concedido enquanto satisfeitos os requisitos legais, afigurando-se descabida interpretação que estende a concessão do benefício a situações não abrangidas pela legislação estrita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2017."(negritos do original; sublinhados nossos)

Pois bem

Depreende-se da leitura da *decisum* em foco que o eminente Relator pauta-se na não comprovação da baixa renda do segurado, considerado seu último salário-de-contribuição (abril/2011), que ultrapassou o limite então vigente (Portaria Interministerial 407, de 14/07/2011), a qual incidiria na hipótese, segundo explicou.

Acresceu que não se haveria de acolher o *quantum* relativo à proporcionalidade de dias trabalhados.

Discuti, ainda, a situação do desemprego.

Observou, outrossim, a existência de jurisprudência de que os requisitos para concessão do auxílio-reclusão deveriam ser verificados no momento do recolhimento à prisão e que não havia efetiva demonstração da condição de desempregado.

Com toda essa fundamentação, houve por bem prover a apelação do órgão previdenciário, reformando a sentença concessiva da benesse em comento.

No caso dos autos, não há afronta à norma jurídica mencionada pela parte autora (art. 29, § 5º, da LBPS).

O cerne da questão não é eventual discrepância entre o contido no art. 28 do regramento em evidência e o dispositivo legal invocado pela parte requerente, o já citado art. 29, § 5º, da Lei 8.213/01.

Isso porque o eminente Juiz Federal Convocado, Relator do pleito subjacente, tratou de reconhecer como aplicável à espécie o critério do último salário-de-contribuição, para evidenciar ou não a baixa renda do instituidor do auxílio-reclusão.

A alusão aos artigos em voga consubstanciam mais motivos para tal opção, que, registre-se, afigura-se em conformidade com o *caput* do art. 116 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

(...)"

Por outro lado, não olvidamos da existência de julgados convergentes com a tese da parte autora, relativamente à utilização, para o caso, de valores percebidos a título de benefício da Previdência Social.

À guisa de exemplos, citamos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CÔNJUGE E FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VALOR DO BENEFÍCIO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA MPS/MF Nº 01/2016. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. - O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. - A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 13, II do Decreto nº 3.049/1999. - A dependência econômica é presumida em relação ao cônjuge e ao filho absolutamente incapaz. - Após a cessação do último vínculo empregatício (em 02/09/2014), o segurado passou a ser titular do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/6123094762), o qual esteve em vigor entre 20/10/2015 e 23/02/2016. O valor do benefício correspondia a R\$ 1.173,18, vale dizer, inferior àquele estipulado pela Portaria MPS/MF nº 01/2016, vigente na data da prisão (28/06/2016), correspondente a R\$ 1.212,64. - Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/1991, a quantia recebida a esse título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso. Precedente desta E. Corte. - O segurado que não exerça atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente do Colendo STJ. - Tendo em vista a sentença penal absolutória juntada por cópia aos autos, os postulantes fazem jus ao recebimento das parcelas pertinentes ao interregno compreendido entre a data do requerimento administrativo (05/10/2017) e aquela em que o benefício foi implantado por força da antecipação da tutela (01/03/2018). - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. - Apelação do INSS provida parcialmente." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv 5000226-71.2018.4.03.6109, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v. u., Intimação via sistema 26/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No momento da prisão a reclusa detinha a qualidade de segurada. 2. A requerente demonstrou ser filha menor da segurada, sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e §4º, da Lei nº 8.213/91. 3. No recolhimento à prisão a reclusa detinha a condição de segurada da Previdência Social, tendo em conta que estava em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho. 4. Com relação à comprovação de segurado de baixa renda, no momento do recolhimento à prisão a segurada percebia benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 802,00, valor esse inferior ao estabelecido como teto a ser considerado como baixa renda, ou seja, o salário-de-contribuição de que trata a Emenda Constitucional 20/1998, que, atualizado pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, era de R\$ 971,78, abaixo do limite legal, enquadrando-se como segurado de baixa renda, portanto. 5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral. 6. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). 7. Apelação provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv 5002234-88.2018.4.03.9999, rel. Des. Fed. Inês Regina, v. u., Intimação via sistema 07/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4729/03). II - A presença de elementos que demonstram, o recolhimento à prisão do segurado Cleberson Jose Ferreira, desde 17/08/2010, na UDTE Campinas, estando atualmente recolhido no Centro de Detenção Provisória de Hortolândia/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária. III - Foi demonstrada a dependência dos agravantes, na qualidade de filhos, nascidos em 09/09/2005 e em 01/04/2008, informações que sequer foram contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso. IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada, pelo documento do CNIS, que faz parte desta decisão, indicando que recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 06/06/2007 a 15/08/2010. V - Quanto ao limite dos rendimentos, verifico que o benefício percebido correspondia a R\$ 657,07, inferior, portanto, ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 810,18, na data da prisão, de acordo com a Portaria nº 333, de 29/06/2010, que revogou a Portaria nº 350, de 30/12/2009, com efeitos retroativos a 01/01/2010. VI - Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/1991, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso. VII - O art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, determina que o recebimento de benefício por incapacidade, será considerado como salário-de-contribuição, no período correspondente ao seu pagamento. VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, a presença dos elementos necessários a ensejar o acatamento requerido. IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AI 0018929-76.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 30/03/2012)

Ocorre que também existem os contrários ao entendimento que exprime, nos quais observamos que deve ser admitido o último salário-de-contribuição, para fins de aferição da baixa renda do encarcerado, inclusive, prolatados por ocasião do ato decisório sob censura, e, aliás, ematenção ao aludido art. 116 do Decreto 3.048/99, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS DEPENDENTES DE SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RENDA DO SEGURADO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. I - Segundo o disposto no art. 80, *caput*, da Lei nº 8.213/91, 'O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço'; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que 'O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário'. II - A semelhança do que ocorre em relação ao benefício previdenciário de pensão por morte, a concessão de auxílio-reclusão depende do cumprimento do período de carência, nos expressos termos do art. 26, I, da Lei nº 8.213/91. III - Os autores pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu companheiro/pai, estando a união estável comprovada pelo documento de fls. 41 e corroborado pela prova oral colhida em juízo (fls. 118-120) e a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento de fls. 21 e 24. IV - Sobre a dependência econômica dos autores em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que 'são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido'. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que 'a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada'. V - A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) valor que foi elevado para 1.025,81 pela Portaria MPS/MF nº 19 de 10.01.2014, vigente à época da prisão do segurado. VI - Último salário de mensalidade do segurado recluso era de R\$ 1.528,60, valor superior ao limite de 1.025,81 pela Portaria MPS/MF nº 19 de 10.01.2014. VII - Ausente a condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado. VIII - Apelação dos autores improvida." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv/0034652-38.2016.4.03.9999, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., e-DJF3 17/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Consta-se dos autos que o último salário de contribuição do recluso, relativo à competência de julho/2014, correspondia a R\$ 1.802,64, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.025,81 pela Portaria nº 19, de 10.01.2014. II - Não há condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita. III - Apelação da parte autora improvida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv/0032286-26.2016.4.03.9999, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO PRISIONAL. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO PREENCHIDO. I - O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. II - A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor mantinha vínculo empregatício. III - A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz. IV - No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 70 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de janeiro de 2014, foi no valor de R\$ 1.476,03, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 19/2014, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.025,81, o que inviabiliza a concessão do benefício. V - Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade. VI - Apelação da parte autora a qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv/0033451-11.2016.4.03.9999, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v. u., 01/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA NÃO CONFIGURADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão. 2. Tendo o último salário-de-contribuição recebido pelo recluso sido superior ao limite estabelecido, não restou preenchido o requisito da baixa renda. 3. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento do auxílio-reclusão. 4. Apelação da parte autora desprovida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv/0000037-85.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelsi Portinho, v. u., e-DJF3 26/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA SUPERIOR AO TETO FIXADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO. 1. O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal. 2. Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria MPS/MF nº 19, de 10/01/2014, que fixou o limite de R\$ 1.025,81 para o período. 3. O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2014, foi de R\$ 1.738,10 (fls. 97/98 - CNIS), portanto, maior do que o valor estabelecido pela referida Portaria. 4. Ainda que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AI 0019597-71.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., e-DJF3 26/05/2017)

reivindicado. Donde, podemos concluir pela controvérsia da *questio iuris*, à época da provisão judicial atacada, quer-se dizer, sobre qual o parâmetro para caracterização da baixa renda do instituidor do auxílio-reclusão

Sob outro aspecto, em 02/02/2018, portanto, posteriormente à manifestação judicial objurgada, o Superior Tribunal de Justiça veio a se posicionar no sentido de que:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015). 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: 'definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)'. FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e do art. 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a 'baixa renda'. 4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão 'não receber remuneração da empresa'. 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que 'é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado', o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Alada a esses argumentos por si sós suficientes ao desproimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido. 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.485.417/MS, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe 02/02/2018 - Tema Repetitivo 896) (g. n.)

Entretantes, a 3ª Seção Especializada em Direito Previdenciário desta Corte, em caso análogo ao vertente, já teve oportunidade de deliberar que:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VIII, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. QUESTÃO DA BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO OBJETO DE APRECIACÃO POR PARTE DO JULGADO RESCINDENDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Rejeitada a matéria preliminar, pois a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do c. STF corresponde à matéria que se confunde com o mérito da causa e com ele será apreciada.

2 - De acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos, o último vínculo empregatício do segurado recluso antes da sua prisão ocorreu no período de 21/11/2011 a 26/04/2012, tendo como última remuneração integral R\$ 1.052,28, que era superior ao limite estabelecido pela Portaria vigente à época (R\$ 915,05).

3 - Ademais, a partir de 01/11/2012 o pai dos autores passou a receber auxílio-doença, sendo que em 29/11/2012 foi recolhido à prisão. Portanto, tendo o pai dos autores recebido o auxílio-doença, tal benefício mostra-se incompatível como auxílio-reclusão, a teor do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

4 - Desse modo, parece no mínimo razoável a conclusão adotada pelo julgado rescindendo, no sentido de que a parte autora não fazia jus ao auxílio-reclusão. E, ao contrário do que foi alegado pela parte autora nesta rescisória, o fato de seu pai receber auxílio-doença não foi ignorado pelo julgado rescindendo, sendo inclusive um dos fundamentos para a improcedência do pedido.

5 - Vale dizer que a tese defendida pela parte autora, no sentido de se considerar o valor do auxílio-doença para fins de cálculo da renda do segurado recluso, foi objeto de apreciação pelo acórdão rescindendo, tendo, contudo, sido expressamente afastada pelo voto condutor. Portanto, ainda que a solução encontrada pela decisão rescindendo não tenha sido favorável à parte autora, esta se baseou nos elementos de prova produzidos na ação originária, adotando uma das soluções possíveis para o caso, não havendo que se falar em erro de fato.

6 - No mais, ainda que o autor tivesse fundamentado seu pedido de rescisão com base no art. 966, V, do CPC, também não obteria sucesso. Isso porque o entendimento segundo o qual deve ser considerada a última remuneração recebida pelo segurado preso para fixação do critério de baixa renda, ainda que este esteja desempregado, encontrava respaldo jurisprudencial à época da prolação do julgado rescindendo, inclusive desta E. Corte.

Aqui, pedimos *venia* para transcrever o voto do eminente Relator, com o qual conungamos e que fica fazendo parte integrante deste pronunciamento judicial, *in litteris*:

"Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 14/11/2016. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 28/07/2017, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar, pois a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do c. STF corresponde à matéria que se confunde com o mérito da causa e com ele será apreciado.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de auxílio-reclusão, ao argumento da ocorrência de erro de fato, uma vez que não foi considerado que o segurado recluso preenchia o requisito da baixa renda ao tempo do encarceramento.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 966, VIII, e §1º, do CPC de 2015, *in verbis*:

(...)

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sentindo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do CPC de 1973, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): '*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*'

Seguem, ainda, os doutrinadores: '*Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.*'

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

(...)

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, conforme se observa da transcrição do voto condutor, proferido pela Exma. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello nos termos seguintes:

(...)

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, a partir do encarceramento.

O INSS pugnou pela improcedência do pedido inicial, pois o último salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal vigente à época de seu recebimento.

O senhor relator manteve a sua decisão, ao fundamento de que o rendimento a ser considerado é o decorrente do benefício de auxílio-doença recebido na época do recolhimento, por ser substitutivo da renda do segurado, nos termos dos artigos 59 e 60, da Lei n. 8.213/91.

Com a devida vênia ao senhor relator, passo a elencar as razões da minha divergência.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da Carta Magna. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão era benefício que não dependia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão. Vide art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A reclusão em 29/11/2012 foi comprovada pelo atestado de fls. 9.

O recluso não mantinha vínculo empregatício, quando do encarceramento, ocorrido em 29/11/2012. Seu último emprego foi na empresa Cerâmica Atlas, admissão em 21/11/2011 e rescisão em 26/04/2012 (CTPS, fls. 26).

Em 01/11/2012, o pai dos autores passou a receber auxílio-doença previdenciário. Na data da prisão, recebia o benefício, que somente foi cessado em 15/04/2013.

O art. 80 do PBPS, na redação vigente à época da reclusão, dispunha que o auxílio-reclusão seria concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não estiver em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria. Se o segurado, mesmo recolhido à prisão, tiver direito a benefício previdenciário, seus dependentes não terão direito ao auxílio-reclusão, não havendo possibilidade de existir cobertura previdenciária concomitante para segurado e dependente.

O cálculo da RMI do auxílio-reclusão obedece às mesmas regras da pensão por morte - 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data da prisão.

Embora o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 determine que o auxílio-doença é considerado como salário de contribuição no cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, existem duas situações distintas, a saber: aquela em que o segurado recebe o auxílio-doença, sem interrupção, até a implantação da aposentadoria por invalidez; e aquela em que o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

O STF, no RE 583.834 (publicado no DJe de 14/02/2012), em repercussão geral, decidiu que o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de atividade.

Portanto, mesmo se, hipoteticamente, o recluso não estivesse recebendo o auxílio-doença na data da reclusão, estaria no assim denominado 'período de graça'.

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, conforme art. 334 (vigente à época da reclusão), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 915,05, se estivesse trabalhando na data da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Força convir que ele estava em período de graça.

O art. 334 da IN 45/2010 dispõe:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o caput do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa. Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado 'período de graça' teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso.

Portanto, os limites impostos no caput do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

A última remuneração integral do recluso foi em fevereiro/2012, no valor de R\$ 1.052,28 (fls. 23).

À época do recebimento da última remuneração integral, o limite era o mesmo da data da reclusão.

Portanto, mesmo que o recluso não estivesse recebendo auxílio-doença na data da prisão, os dependentes não teriam direito ao recebimento do benefício.

Assim, o benefício não pode ser concedido.

Com essas considerações, pedindo vênua ao senhor Relator, dou provimento ao agravo do INSS para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É o voto.'

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela parte autora, porque o julgado rescindendo considerou que não havia sido preenchido o requisito da baixa renda.

Da análise da transcrição acima, verifica-se que o v. acórdão rescindendo, ao julgar improcedente o benefício de auxílio-reclusão, considerou o último salário integral recebido pelo segurado recluso.

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

'Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.'

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição 'de baixa renda', deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

'Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da pena ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.'

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

(...)

STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

(...)

(STF, ADI 486.413/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 01/01/2018 R\$ 1.319,18 - Portaria nº. 15, de 16/01/2018

A partir de 01/01/2017 R\$ 1.292,43 - Portaria nº. 8, de 13/01/2017

A partir de 01/01/2016 R\$ 1.212,64 - Portaria nº. 1, de 08/01/2016

A partir de 01/01/2015 R\$ 1.089,72 - Portaria nº. 13, de 09/01/2015

A partir de 01/01/2014 R\$ 1.025,81 - Portaria nº. 19, de 10/01/2014

A partir de 01/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº. 15, de 10/01/2013

A partir de 01/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº. 02, de 06/01/2012

A partir de 01/01/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº. 407, de 14/07/2011

A partir de 01/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº. 333, de 29/06/2010

A partir de 01/02/2009 - R\$ 752,12 - Portaria nº. 48, de 12/2/2009

A partir de 01/03/2008 - R\$ 710,08 - Portaria nº. 77, de 11/3/2008

A partir de 01/04/2007 - R\$ 676,27 - Portaria nº. 142, de 11/4/2007

A partir de 01/04/2006 - R\$ 654,61 - Portaria nº. 119, de 18/4/2006

A partir de 01/05/2005 - R\$ 623,44 - Portaria nº. 822, de 11/5/2005

A partir de 01/05/2004 - R\$ 586,19 - Portaria nº. 479, de 7/5/2004

A partir de 01/06/2003 - R\$ 560,81 - Portaria nº. 727, de 30/5/2003

A partir de 01/06/2002 - R\$ 468,47 - Portaria nº. 525, de 29/5/2002

A partir de 01/06/2001 - R\$ 429,00 - Portaria nº. 1.987, de 04/06/2001

A partir de 01/06/2000 - R\$ 398,48 - Portaria nº 6.211, de 25/5/2000

A partir de 01/05/1999 - R\$ 376,60 - Portaria nº. 5.188, de 6/5/1999

A partir de 16/12/1998 - R\$ 360,00 - Portaria nº 4.883, de 16/12/1998

Fonte: <https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-reclusao/valor-limite-para-direito-ao-auxilio-reclusao> - Acessado em 31.01.2018

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua 'baixa renda' ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

De acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos, o último vínculo empregatício do segurado recluso antes da sua prisão ocorreu no período de 21/11/2011 a 26/04/2012, tendo como última remuneração integral R\$ 1.052,28, que era superior ao limite estabelecido pela Portaria vigente à época (R\$ 915,05).

Ademais, a partir de 01/11/2012 o pai dos autores passou a receber auxílio-doença, sendo que em 29/11/2012 foi recolhido à prisão.

Portanto, tendo o pai dos autores recebido o auxílio-doença quando de seu recolhimento à prisão, tal benefício mostra-se incompatível com o auxílio-reclusão, a teor do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, parece no mínimo razoável a conclusão adotada pelo julgador rescindendo, no sentido de que a parte autora não fazia jus ao auxílio-reclusão.

E, ao contrário do que foi alegado pela parte autora nesta rescisória, o fato de seu pai receber auxílio-doença não foi ignorado pelo julgador rescindendo, sendo inclusive um dos fundamentos para a improcedência do pedido.

Com efeito, vale dizer que a tese defendida pela parte autora, no sentido de se considerar o valor do auxílio-doença para fins de cálculo da renda do segurado recluso, foi objeto de apreciação pelo acórdão rescindendo, tendo, contudo, sido expressamente afastada pelo voto condutor.

Portanto, ainda que a solução encontrada pela decisão rescindendo não tenha sido favorável à parte autora, esta se baseou nos elementos de prova produzidos na ação originária, adotando uma das soluções possíveis para o caso, não havendo que se falar em erro de fato.

No mais, ainda que o autor tivesse fundamentado seu pedido de rescisão com base no art. 966, V, do CPC, também não obterá sucesso.

Isso porque o entendimento segundo o qual deve ser considerada a última remuneração recebida pelo segurado preso para fixação do critério de baixa renda, ainda que este esteja desempregado, encontrava respaldo jurisprudencial à época da prolação do julgador rescindendo (15/12/2014), inclusive desta E. Corte.

Sobre o tema, seguem alguns julgados proferidos nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2036153/SP, Proc. nº 0002130-89.2015.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 23/09/2015)

'AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. NÃO CARACTERIZADA A CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA.. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o agravante, uma vez que apenas menciona que é possível a concessão do auxílio-reclusão ao segurado recluso desempregado, sem, no entanto, excluir a necessidade de preenchimento do requisito de baixa renda. 4. Não foi comprovada a condição de baixa renda do segurado recluso. O extrato do sistema CNIS de fls. 19 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em janeiro de 2012 foi de R\$ 1.075,34 (um mil e setenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), valor superior ao limite de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 02/2012. Ressalto ainda que o valor de R\$ 145,11, pago em fevereiro de 2012, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o vínculo empregatício findou-se em 07/02/2012. 5. Agravo legal não provido.' (TRF 3ª Região, AC 2004567/SP, Proc. nº 0029187-19.2014.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015).

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - Os critérios para aferição da concessão do benefício são objetivos, estritamente fixados na legislação. III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC 2013052/SP, Proc. nº 0008495-18.2012.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2015).

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - Os critérios para aferição da concessão do benefício são objetivos, estritamente fixados na legislação. III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC 1930083/SP, Proc. nº 0043718-47.2013.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2014).

É verdade que posteriormente o C. STJ, ao apreciar o REsp nº 1.485.417/MS, firmou a seguinte tese: 'Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário-de-contribuição'.

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

1. Considerando-se que o Recurso Especial 1.485.417/SP apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/1973) e da Resolução STJ 8/2008.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial da autarquia, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJE 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido de acordo com o entendimento aqui exarado.

10. Recurso Especial não provido. (REsp 1485416/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018).

No entanto, tal julgamento ocorreu apenas em 22/11/2017, ou seja, após a prolação do acórdão rescindendo (15/12/2014).

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-reclusão, em razão da última remuneração recebida pelo segurado preso ter sido superior ao limite estabelecido pela Portaria Ministerial. Cumpre observar que tal entendimento era lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido pela egrégia Terceira Seção desta Corte, o ajuizamento da presente demanda esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta E.C.orte em caso análogo ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO AO SISTEMA PRISIONAL. OBSERVÂNCIA DO VALOR DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AUFERIDO PELO SEGURADO RECLUSO. ARTIGO 80 DA LEI N. 8.213/91 E 116 DO DECRETO N. 3.048/99. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de ausência de representação processual deve ser rejeitada, posto que é pacífico o entendimento no sentido de que é válida a procaução ad judicium outorgada por instrumento particular pelo representante de menor imputere, em nome deste (STF, 1ª Turma, RE 86.168-8; j. 27.05.1980). II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada. III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. IV - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que deve ser considerado o último salário de contribuição auferido pelo segurado recluso para efeito de enquadramento estabelecido no art. 116 do Decreto n. 3.048/99 (no caso, o segurado recluso teve como seu último salário de contribuição o montante de R\$ 1.200,00 referente ao mês de fevereiro de 2011), não importando que, no momento do recolhimento prisional (14.06.2011), estivesse desempregado, sem qualquer renda. V - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se plausível, ao buscar compatibilizar o comando inserido no caput do art. 116 do Decreto n. 3.048/1999 (que estabelece teto para o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado recluso para o deferimento do benefício de auxílio-reclusão aos seus dependentes) com o §1º do mesmo preceito infralegal (que diz ser devido o auxílio-reclusão mesmo quando não houver salário-de-contribuição na data do recolhimento do segurado recluso, desde que mantida a qualidade de segurado), encontrando respaldo, inclusive, em precedentes jurisprudenciais (TRF - 3ª Região, AC 00048488620104036102; TRF 5ª Região; AC. 00008540820114059999). VI - A matéria em debate é controvertida, ensejando o óbice da Súmula n. 343 do E. STF, não se configurando, assim, a hipótese prevista no inciso V do art. 485 do CPC. VII - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. VIII - Preliminares argüidas em contestação rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. (TRF 3ª Região, AR 9578/SP, Proc. nº 0026112-30.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO."(g. n.)

Enfatizamos, por derradeiro, que outra não foi a conclusão do Ministério Público Federal, conforme parecer infra, *verbo ad verbum*, que, igualmente, por acrescer fundamentos com os quais compartilhamos, passamos a fazer parte deste voto:

"(...)

Pois bem

Como visto, a decisão rescindenda entendeu que o critério de baixa renda a ser observado seria aquele fixado pela Portaria Interministerial vigente na data do último salário-de-contribuição (Portaria nº 407/2011, que estabeleceu como baixa renda o valor de R\$ 862,11), afastando a análise do critério com base no valor do auxílio-doença pago ao segurado, por entender não constar no rol do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

O autor rescindendo alega a r. decisão rescindenda violou o §5º do art. 29, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Defende o autor que o i. Relator deixou de considerar como último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão o salário-de-benefício do auxílio-doença recebido pelo segurado em 10/2012, no valor de R\$ 913,04 (id. 90539662). Na época estava em vigor a Portaria Interministerial nº 02/2012, que fixou a baixa renda em 915,05.

Portanto, preenchidos os requisitos legais, o autor faria jus ao benefício de auxílio-reclusão.

Ocorre que, a interpretação conferida ao dispositivo em questão não é pacífica, sendo plenamente razoável o entendimento empregado pelo i. relator originário.

De fato, o STF entendeu em sede de Repercussão Geral que o período de gozo do auxílio-doença poderia ser computado como tempo de contribuição, inclusive para fins de carência, desde que intercalado com período contributivo:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (*caput* do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa. 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido. (RE 771577 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Veja-se que o precedente vinculante refere-se apenas ao cômputo dos períodos de auxílio-doença para fins de tempo de contribuição e carência, nada estabelecendo quanto à possibilidade de utilizar o valor do auxílio-doença para fins de aferição da baixa renda.

Ora, se intercalado com períodos contributivos (o que não é) o valor do auxílio-doença poderia ser computado na cálculo do salário-de-benefício do auxílio-reclusão, mas essa situação difere completamente do critério para aferição da baixa renda, que é particular do benefício de auxílio-reclusão. E nem poderia ser diferente, pois considerar como último salário-de-contribuição o valor do auxílio-doença representaria verdadeira burla, pois o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (Lei nº 8.213/91, art. 29, II).

Por certo, trata-se de mera interpretação conferida ao dispositivo legal, assim como a tese defendida pelo autor, sendo plenamente razoável que o i. Relator, ao proferir a r. decisão rescindenda, tenha afastado os valores percebidos a título de auxílio-doença pelo segurado recluso ao aferir a baixa renda.

Em suma, não há que se cogitar da ofensa a dispositivo legal como fundamento para a desconstituição da decisão rescindenda, dado que, conforme entendimento pretoriano já consolidado, em casos tais, a violação deve ser literal, direta, evidente e extravagante, dispensando a interpretação da norma e o reexame dos fatos da causa, hipótese totalmente diversa daquela enfrentada no caso concreto, em que a controvérsia constitui, a bem da verdade discussão acerca da adequada interpretação da norma tida por violada, questão cujo deslinde não comporta guarda em sede de ação rescisória. É conferir (grifos e negritos nossos):

(...)

Resalva-se, por oportuno, que a ação rescisória não é sucedâneo recursal e, por isto mesmo, não se presta à corrigir eventuais injustiças perpetradas. Assim, inviável a rescisória quando, como na hipótese vertente, intenta a parte, unicamente, rescindir a justiça da decisão, traduzindo-se sua pretensão mera insatisfação com o deslinde da pretensão levada à juízo, objetivando transformar a ação rescisória em singelo meio recursal, com prazo dilatado de 2 (dois) anos.

Neste sentido:

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5003393-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 14/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

Portanto, não deverá a decisão rescindenda ser retirada do mundo jurídico com fundamento em suposta violação a literal disposição de lei ou erro de fato.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pela improcedência do pedido em âmbito do juízo rescindendo, restando prejudicada a análise do pedido rescisório."(g. n.)

3 - CONCLUSÃO

À vista de todas considerações adrede alinhavadas, somos que o pedido formulado na vertente *actio rescisoria* não comporta procedência, haja vista a não ocorrência da mácula do inc. V do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015, à luz da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR LUAN AUGUSTO ALVES, REPRESENTADO POR SUA GENITORA, ROSEMEIRE MOREIRA DA SILVA OLIVEIRA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA BAIXA RENDA DO INSTITUIDOR DO AUXÍLIO-RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DE LEL NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA 343 DO STF. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO RESCISÓRIA JULGADO IMPROCEDENTE.

- A argumentação da autarquia federal em sede de preliminar, referentemente ao cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.
- Do exame do pronunciamento judicial atacado, verifica-se que houve expressa fundamentação do Órgão Julgador acerca da utilização do último salário-de-contribuição do encarcerado como parâmetro para a aferição da baixa renda.
- A matéria em questão apresentava-se controversa por ocasião em que proferido o *decisum* hostilizado, a atrair a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.
- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.
- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025250-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JACIRA APARECIDA PANONTIM
Advogado do(a) AUTOR: PAULO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025250-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JACIRA APARECIDA PANONTIM
Advogado do(a) AUTOR: PAULO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 01/10/2019 por Jacira Aparecida Panontim (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra acórdão da 9ª Turma desta Corte, de não conhecimento do reexame de ofício, conhecimento da apelação do Instituto e provimento do recurso em alusão, reformada sentença concessiva de aposentadoria por idade a obreira urbana.

O ato decisório em comento restou complementado por rejeição de embargos de declaração da autora.

Em resumo, sustenta que:

"3 - DOS FUNDAMENTOS PARA A AÇÃO RESCISÓRIA

A presente Ação Rescisória fundamenta-se no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

(...)

Como o devido respeito e acatamento ao usual brilhantismo deste E. Tribunal, a requerente entende que a r. decisão rescindenda impossibilitou a requerente de fazer uso de prova, capaz, por si só, aliada as demais provas produzidas nos autos, de lhe assegurar pronunciamento favorável (artigo. 966, inciso VII, do CPC), vejamos:

4 – SÍNTESE PROCESSUAL

4.1 - Trataram os autos de nº 1001503-89.2017.8.26.0601 – 2ª VC – Socorro/SP, de Ação para Concessão de Benefício Previdenciário, onde a requerente buscava a complementação do tempo de contribuição como labor reconhecido por meio da reclamação trabalhista nº 01057-2009-118-15-00-7, que tramitou pela Vara do Trabalho de Itapira;

4.2 – Na própria inicial, item 'd' do pedido, a **requerente já pleiteia como meio de prova a oitiva das testemunhas ouvidas na reclamação trabalhista;**

4.3 – Para a **comprovação do período de trabalho** reconhecido na reclamação trabalhista a **requerente juntou a cópia integral do processo** (fs. 13/267) demonstrando toda a instrução processual, ou seja, contestação, termo de audiência, depoimentos, sentença, **recolhimentos previdenciários**, etc;

4.4 – As fs. 273/280 é apresentada a contestação do INSS, onde o mesmo alega que a requerente trouxe como **ÚNICA prova** a Sentença Trabalhista, e que para a instrução da reclamatória trabalhista, não foi juntado qualquer documento;

4.5 – **Às fs. 324/325 a requerente REQUER pela oitiva das testemunhas** FRANCISCO DE SOUZA DOS SANTOS, RG: 9.373.410-4 End. Av. Imãos Picarelli, nº 333, centro, em Socorro/SP e SILVIA HELENA GRANATO, RG: 8.211.411-0 End. Rua General Glicério, nº 121, centro, em Socorro/SP, a fim de corroborarem o labor reconhecido em sentença trabalhista;

4.6 – Às fs. 328 é proferido novo despacho onde é determinado pelo juiz a juntada da carteira de trabalho da requerente com as anotações referente ao período reconhecido na ação trabalhista;

4.7 – Às fs. 331/334 a requerente junta a cópia de sua CTPS;

4.8 – Às fs. 335/337 o processo é julgado procedente **sem se realizar audiência para a oitiva das testemunhas arroladas pela requerente** tendo em vista o convencimento do juiz 'a quo' em razão das provas juntadas.

Vejamos a sentença, que por sinal foi muito bem fundamentada:

(...)

4.9 – As fls. 341/344, foi apresentada Apelação pela requerida sustentando que em razão da inexistência de início de prova material no bojo da reclamatória trabalhista, não se pode reconhecer para fins previdenciários o suposto tempo de serviço, ante a falta de início de prova material exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91;

4.10 – As fls. 347/351, foram apresentadas contrarrazões à apelação;

4.11 – As fls. 359/369 é proferido o acórdão que dá provimento ao recurso interposto pelo INSS, por se entender que a sentença trabalhista que reconheceu o período de trabalho ora postulado não é apta por si só a fazer a prova referente ao período reconhecido tendo em vista que o INSS não foi parte naqueles autos;

4.12 – As fls. 372/380 foram opostos embargos de declaração que não foram acolhidos;

4.13 – As fls. 391/399 foi apresentado recurso especial que não foi admitido.

4.14 – A fl. 407 é certificado o trânsito em julgado em 08/08/2019.

Conforme descrito brevemente no relato dos fatos acima, a r. sentença de primeira instância havia julgado procedente o pedido da requerente concedendo o benefício de aposentadoria pleiteado, pois o MM. juiz 'a quo' se convenceu de que a sentença trabalhista e demais documentos de referido processo eram suficientes para aferir o seu convencimento, motivo pelo qual **deixou de ouvir as testemunhas** arroladas pela requerente às fls. 324/325, **que corroborariam** o labor reconhecido em sentença trabalhista e assim dar oportunidade do contraditório ao INSS.

Contudo, após a interposição de recurso pelo INSS, este E. Tribunal Regional Federal modificou a sentença julgando improcedente o pedido da requerente por não considerar a sentença trabalhista apta por si só a fazer a prova referente ao período reconhecido tendo em vista que o INSS não foi parte naqueles autos.

Desta forma, Excelências, tem-se que requerente não pôde fazer uso da prova testemunhal, pois, apesar de devidamente apresentado o rol (fls. 324/325), a oitiva das mesmas não foi efetivada, pois o MM. juiz de primeira instância se convenceu por julgar a ação procedente com as provas materiais juntadas aos autos, decisão esta que foi reformada por este Tribunal o que gerou prejuízo à requerente que não pôde fazer uso de prova que lhe asseguraria o pronunciamento favorável.

Cabe trazer, ainda, decisão deste E. Tribunal Regional Federal proferida em ação análoga onde o período reconhecido em sentença trabalhista e corroborado por prova testemunhal é considerado para fins de benefício:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO RECONHECIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTARQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço urbano, **por força de sentença trabalhista**, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

- Entretanto, na espécie, a sentença trabalhista, com base em vários documentos indicativos da relação de emprego, **constatou-se início de prova material** nesta ação previdenciária, consoante a jurisprudência consolidada no âmbito da Terceira Seção desta Corte (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - 0006608-11.2003.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014).

- Além dos documentos apresentados na reclamação trabalhista que comprovaram o vínculo empregatício em contenda, foi colhido, no bojo daquela ação, **depoimento de testemunha que de forma verossímil, confirmou que a parte autora atuou para o referido empregador no lapso controvertido.**

- Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

- Inexistência de ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- Tampouco há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

- Restou demonstrado o trabalho urbano reconhecido na r. sentença *a quo*.

- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto ao tempo de serviço, somados o trabalho comum reconhecido ao montante incontroverso, apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 30 anos de profissão. Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

(...)

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000217-34.2017.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019)

Assim, pelo aqui demonstrado, a r. decisão deste E. TRF, que reformou a sentença de primeiro grau, impossibilitou a requerente de fazer uso de prova que lhe asseguraria pronunciamento favorável, ou seja, a **oitiva das testemunhas arroladas as fls. 324/325 FRANCISCO DE SOUZA DOS SANTOS**, RG: 9.373.410-4 End. Av. Irrãos Picarelli, nº 333, centro, em Socorro/SP e SILVIA HELENA GRANATO, RG: 8.211.411-0 End. Rua General Glicério, nº 121, centro, em Socorro/SP, a fim de corroborarem o labor reconhecido em sentença trabalhista.

5 - REQUERIMENTOS FINAIS

Ante todo o exposto, o INSS requer a V. Exas.:

(...)

b) o julgamento procedente da presente Ação Rescisória para rescindir a r. decisão de mérito prolatada no processo nº 1001503-89.2017.8.26.0601;

c) após rescisão da r. decisão, requer seja proferido novo julgamento, com fiel observância as provas requeridas no processo nº 1001503-89.2017.8.26.0601, **especialmente para que seja determinada audiência para oitiva das testemunhas arroladas as fls. 324/325 que corroborarão o período trabalhado reconhecido na reclamação trabalhista nº 01057-2009-118-15-00-7 e assim julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade apresentado pela requerente;**

(...)" (negritos do original, sublinhados nossos)

Concedida Justiça gratuita à parte autora, dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 92540503).

Contestação (ID 107434575): "ausente o interesse de agir", pois "a Autora pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, buscando, em realidade, a inovação da lide subjacente, procedimento inadequado nas ações rescisórias."

Réplica (ID 107906402).

Saneador.

Embargos de declaração da parte autora contra a decisão supramencionada (ID 116964786):

"(...)

DA CONTRADIÇÃO VERIFICADA

Data venia Excelência a embargante entende haver contradição no despacho de fl. 13 tendo em vista que em seu item '3' explicita que "Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas".

Contudo, conforme se verifica em inicial, em especial no item 'c' dos pedidos, a embargante requer seja proferido novo julgamento, com fiel observância as provas requeridas no processo nº 1001503-89.2017.8.26.0601, ou seja, para que **especialmente seja determinada audiência para oitiva das testemunhas arroladas as fls. 324/325** do processo principal que corroborarão o período trabalhado reconhecido na reclamação trabalhista nº 01057-2009-118-15-00-7 e assim julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade apresentado pela requerente.

Assim, tendo havido a reforma do julgado, justamente em razão deste **Tribunal entender que haveria a necessidade de produção de outra prova**, como a corroboração do labor exercido e reconhecido em sentença trabalhista por testemunhas nos autos principais, tem-se que a requerente **não pôde fazer uso dessa nova prova** que havia sido por ela requerida.

Desta forma, como esta ação rescisória julgará o mérito da questão, a embargante entende que deve ser determinada audiência para oitiva das testemunhas retro citadas, pois se faz necessária a apreciação de todas as provas produzidas no processo principal e em especial a **oitiva das testemunhas arroladas que não foram ouvidas** em razão das fundamentações expostas nestes autos.

(...)"

Razões finais do Instituto (ID 126566723).

Parquet Federal (ID 126747740); por sua não intervenção.

Trânsito em julgado (ID 92088915, p. 131): 08/08/2019.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025250-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JACIRA APARECIDA PANONTIM
Advogado do(a) AUTOR: PAOLO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Jacira Aparecida Panontim (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra acórdão da 9ª Turma desta Corte, de não conhecimento do reexame de ofício, conhecimento da apelação do Instituto e provimento do recurso em alusão, reformada sentença concessiva de aposentadoria por idade a obreira urbana.

O ato decisório em comento restou complementado por rejeição de embargos de declaração da autora.

1 - MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal, de que "ausente o interesse de agir", confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

2 – ART. 966, INC. VII, CPC/2015

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codice* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

"(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigredo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em evidência restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina a matéria afirmando que:

“Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...).”

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário para esmiuçá-lo:

“4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao ‘documento novo’, enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a ‘prova nova’. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo ‘nova’ não se refere ao momento de sua formação. É imprevisível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser ‘capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável’. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos.” (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155) (g. n)

“VII: 48. Prova nova. O atual CPC é mais abrangente do que o CPC/1973, pois admite não só a apresentação de documento novo, mas também de tudo que possa formar prova nova em relação ao que constou da instrução do processo original. Mas, da mesma forma que ocorria em relação ao documento novo, por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso – portanto, não cabe, no caso, dar início a nova perícia judicial, por exemplo. São enquadráveis, portanto, neste dispositivo, apenas os documentos, os depoimentos e os testemunhos. (...)” (Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2060) (g. n)

“XXII. Prova nova. Alcance. (...) O CPC/2015 ampliou a abrangência da prova, não apenas para admitir documento ou prova que, em princípio, poderia fornecer igual ou maior grau de segurança quanto à demonstração do acerto da afirmação da parte (algo que se poderia obter com a prova pericial, frente a documental), mas admitiu a rescisória com base em prova nova, sem exceção. É possível, portanto, o ajuizamento de ação rescisória com base em prova testemunhal nova, desde que presentes as condições previstas no art. 966, VII, do CPC/2015, isso é, desde que o autor a ignorasse ou dela não tivesse podido fazer uso, e tal prova, por si só, seja capaz de garantir a ele resultado favorável (sob o prisma do CPC/1973, quanto a documento novo, cf. STJ, AgRg na AR 3.819/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 2ª S., j. 09.09.2015). Assim deve ser considerado o documento que existia à época da prolação da decisão rescindenda, mas que, por motivo alheio à vontade do autor da ação rescisória, não pôde ser juntado aos autos da ação originária (cf. STJ, 4ª T., AgRg no Ag 960.654/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 03.04.2008; STJ, AgRg no REsp 983.372/PR, j. 11.05.2010, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T.). Não se considera prova nova, assim, o documento produzido após a prolação da decisão rescindenda (cf. STJ, 1ª T., REsp 815.950/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.2008). Assim, ‘nova’ é a prova já existente, e não aquela que surgiu posteriormente: ‘Considera-se ‘documento novo’ o que seja preexistente ao julgado rescindendo, mas que não fora apresentado em juízo em razão de alguma das hipóteses previstas no supracitado dispositivo legal. A Res. 302/2002 do Conama não pode ser admitida como documento novo, visto que foi editada após o julgamento do recurso que originou o acórdão objeto da presente demanda’ (STJ, AR 2.481/PR, j. 13.06.2007, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda). Além de ser ‘a) existente à época da decisão rescindenda’, é necessário, também, que seja ‘b) ignorado pela parte ou que dela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir’ (STJ, REsp 1.293.837/DF, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 02.04.2013). A respeito, cf. também comentário ao art. 493 do CPC/2015.) (José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1388-1389) (g. n)

2.1 - CONSIDERAÇÕES

Com fins didáticos, transcrevemos o aresto objurgado, bem como o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

ARESTO QUE NÃO CONHECEU DO REEXAME NECESSÁRIO, CONHECEU DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DEU PROVIMENTO (ID 92088915, p. 82-92, PROC. Nº 2018.03.99.021171-1):

“(...)

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à parte autora, desde a formulação do requerimento administrativo, discriminados os consectários.

Por sua vez, o INSS requer seja julgado integralmente improcedente o pedido, pois não comprovado número de meses de contribuição correspondente à carência mínima exigida pela LBPS.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

(...)

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher

(...).”

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em 9/7/2017. Dessa forma, atende ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

'Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)'

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

(...)

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

(...)

(REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.'

No presente caso, a controvérsia reside no período de trabalho da autora, na condição de secretária, para Antônio Carlos Ramalho, entre 25/4/2002 a 25/4/2009, que o INSS recusa-se a reconhecer alegando não haver início de prova documental e questionamentos na ação trabalhista.

A autora moveu trabalhista em desfavor do espólio do referido empregadora em setembro de 2009, onde obteve o reconhecimento do vínculo no período pretendido e o pagamento dos direitos trabalhistas.

Pois bem

No caso, observo que INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho, que reconheceu o vínculo.

Daí que incide ao caso do disposto no artigo 506 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do artigo:

'Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.'

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO AUTOR. TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well's Restaurante Ltda., atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REXAME NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página:871 - Nº::164).

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz:

'Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal.' (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a **sentença trabalhista** hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto **faça alusões à existência e qualidade dos documentos** nela juntados.

Em vários outros casos, este relator entendeu ser possível o reconhecimento de tempo de serviço, quando a lide trabalhista é julgada por sentença ou acórdão, após regular instrução.

Porém, no presente caso, embora o processo trabalhista tenha sido resolvido por sentença de mérito, que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela parte autora, não há naqueles autos qualquer indício de prova material a embasar a decisão da juíza federal do trabalho.

Ora! A parte autora propôs reclamação trabalhista, desacompanhada de qualquer documento relativo ao lapso controvertido. As simples declarações de terceiros de f. 26/36 não se prestam para tanto. Não há nada que possa **conferir a autenticidade necessária** a elas, equiparando-se, desse modo, a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

O douto Juízo Trabalhista valeu-se apenas de prova testemunhal para formar seu convencimento.

Como se vê, a sentença trabalhista que reconheceu o período de trabalho ora postulado **não está apta a se prestar como início de prova material**, pois desprovida de elementos de prova.

Forçoso é reconhecer que não há **nenhum elemento de prova material** hábil a confirmar os termos da relação de emprego reconhecida pela Justiça do Trabalho, em contraste com o disposto no artigo 55, § 3º, da LBPS.

No presente caso, não se afigura possível identificar as circunstâncias reais do labor prestado pela autora no período controvertido.

De fato, se até mesmo dos rurícolas a jurisprudência pacífica e sumulada do Superior Tribunal de Justiça exige prova material - *ex vi legis*, no intuito de evitar fraudes - com mais razão se deve exigir tal requisito dos urbanos, que possuem modo de vida menos rudimentar que os rurais.

Em casos que tais, não é possível o pretendido reconhecimento, segundo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALORAÇÃO DA PROVA. - Agravo legal, interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por idade mediante o cômputo dos valores reconhecidos em sede de reclamação trabalhista, referente ao período de 02/08/1993 a 02/04/1997. - A sentença trabalhista foi proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento, presentes os Juízes Classistas representantes dos empregados e dos Empregadores, ausentes as partes, o que prejudicou a tentativa de conciliação. E, ausente a reclamada (Produtos Alimentícios Estância Atibaia Ltda), essa foi tida como confessa quanto à matéria de fato. - Em sede de liquidação foi determinado o recolhimento do valor de R\$ 1.099,07, a título de contribuições previdenciárias, sendo que fora decretada a quebra da reclamada em 01/02/1998, e, tratando-se de massa falida, foi determinada a habilitação do crédito do reclamante na massa. - Não há notícia de início de prova material da alegada relação empregatícia, que não restou demonstrada por outro meio probatório no presente feito. Tampouco há notícia de qualquer recolhimento previdenciário nos autos. - A sentença homologatória da Justiça do Trabalho, proferida sob o argumento da revelia, sem mencionar qualquer outra prova, não comprova o labor a permitir a revisão pleiteada. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evadida de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido (AC 00149452620124039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1738895, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015...FONTE: REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - para que o autor tivesse direito ao abono de permanência seria necessário o cômputo do tempo de serviço reconhecido através da justiça do trabalho. II - relação de emprego, objeto de reclamação trabalhista, julgada procedente pela revelia, que não foi objeto de recurso ordinário, em processo não integrado pela autarquia, não pode produzir os efeitos de coisa julgada para fins previdenciários. III - recurso provido (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE TRF2, PRIMEIRA TURMA).

À vista do exposto, não havendo acréscimo de período contributivo para fins de carência, a parte autora permanece totalizando 123 contribuições mensais (f. 305) na DER (9/7/2017), o que é insuficiente para fins de obtenção da aposentadoria por idade, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

É o voto." (negritos do original, sublinhados nossos)

ACÓRDÃO DE NEGATIVA DE PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE AUTORA (ID 92088915, p. 107-112, PROC. Nº 2018.03.99.021171-1):

"Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e deu provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Requer a embargante atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração, para que haja permanência de seu Direito e respostas às omissões e contradições encontradas no tocante à análise do período de trabalho, reconhecido na esfera trabalhista, cujos recolhimentos previdenciários foram efetuados posteriormente. Prequestiona a matéria.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

(...)

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é 'a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença'; *contradição* é 'a colisão de dois pensamentos que se repelem'; e *omissão* é 'a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc'.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida, bem os documentos apresentados já foram abordada fundamentadamente.

Ficou devidamente esclarecido que a sentença trabalhista, embora proferida após instrução probatória, não é apta a ser prestar como início de prova material, pois desprovida de quaisquer elementos de prova. As simples declarações de terceiros de f. 26/36 não se prestam para tanto. Não há nada que possa **conferir a autenticidade necessária** a elas, equiparando-se, desse modo, a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Ou seja, o douto Juízo Trabalhista valeu-se apenas de prova testemunhal para formar seu convencimento.

Tal sentença trabalhista não basta, só por só, para o pretendido reconhecimento, ainda que tenham sido recolhidas as contribuições pertinentes.

Aplica-se ao caso, repetindo o já constante do acórdão embargado, o disposto no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, embora conste que o espólio do empregador Antônio Carlos Ramalho efetuou o registro na CTPS da autora e recolheu as contribuições previdenciárias correspondentes, não consideradas pela Autarquia Previdenciária e por este relator, diante da inexistência de provas, para ratificar o vínculo noticiado e reconhecido na ação trabalhista, no qual o INSS não participou do contraditório, não há como considerar referido vínculo empregatício para fins previdenciários.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

É o voto." (negritos do original, sublinhados nossos)

2.2 - FUNDAMENTAÇÃO

Da transcrição dos pronunciamentos judiciais adrede fica claro que, para o Órgão Julgador, a sentença trabalhista, desde que baseada em elementos materiais da lúbita, complementados pela prova oral, vale à demonstração de que a parte se ocupou.

Ocorre que, no específico caso dos autos, o *decisum* da Justiça do Trabalho, conforme restou asseverado, fundamentou-se em declarações de terceiros acerca da fãina supostamente desempenhada pela parte autora, não sendo, por isso mesmo, aceito pelo Relator do pleito subjacente.

Como consequência, ainda que houvesse plausibilidade do pedido da parte autora, o que, *ad argumentandum tantum*, na nossa opinião, não se verifica, por falta de previsão legal - o art. 966, inc. VII, do CPC/2015, como cremos, não serve para tanto -, em nada alteraria o raciocínio sob censura, então exprimido pela 9ª Turma desta Casa, quer-se dizer, de que inexistentes documentos para a espécie.

Noutros dizeres, a oitiva de testemunhas, objeto da vertente *actio rescisoria*, de *per se*, não suplantaria a carência probatória detectada, não tendo o condão de modificar a provisão judicial hostilizada, até porque, e ademais, a providência, se levada a cabo, seria posterior à manifestação jurídica da qual se pretende a desconstituição.

A propósito, pedimos *venia* para transcrever excerto da contestação do ente público, com o qual comungamos, no sentido de que:

"(...)

DO MÉRITO DO JUÍZO RESCINDENTE

DANÃO OCORRÊNCIA DO INCISO VII – NÃO EXISTE PROVA NOVA

Primeiramente, não há como se admitir sob o ponto de vista jurídico, prova nova como sendo renovação da postulação de oitiva de testemunhas não ouvidas no processo subjacente, posto que o juiz aprecia as provas constantes dos autos à luz do conjunto probatório e indica as razões da formação de seu convencimento, não se prestando a hipótese do inciso VII do artigo 966 do CPC a franquear a parte inconformada com a decisão transitada em julgado uma nova rediscussão do quadro fático probatório já enfrentado na origem.

Ademais as referidas oitivas, não tem o condão de substituir o início de prova material contemporânea do efetivo vínculo trabalho e não teriam condição de alterar por si só a verdade dos fatos, até porque nos autos da reclamação trabalhista, foram colhidos outros três depoimentos de testemunhas da parte reclamada que refutaram expressamente a prova de que a ora autora trabalhava efetivamente para o suposto empregador, tendo as mesmas sustentado inclusive que a mesma trabalhava uma vez por semana como faxineira, ou seja de forma não permanente, de sorte que a pretensa prova não é, para fins previdenciários, acompanhada de início de prova material e se apresentado não coesa não harmoniosa.

(...)."

Em virtude de toda motivação exprimida, somos que não há como se desconstituir a decisão vergastada, com fulcro no art. 966, inc. VII, do *Codex* de Processo Civil de 2015, até mesmo porque, como visto, inócuas a oitiva de testigos para a hipótese dos autos.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais. Prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR JACIRA APARECIDA PANONTIM. APOSENTADORIA POR IDADE A OBREIRA URBANA. SENTENÇA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL NA INSTRUÇÃO DO FEITO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. DOCUMENTAÇÃO NOVA (ART. 966, INC. VII, CPC/2015): DESCARACTERIZAÇÃO NA HIPÓTESE. REQUERIMENTO PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS NA RESCISÓRIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Da transcrição dos pronunciamentos produzidos na demanda subjacente, fica claro que, para o Órgão Julgador, a sentença trabalhista, desde que baseada em elementos materiais da lúbita, complementados pela prova oral, vale à demonstração de que a parte se ocupou.

- Ocorre que, no específico caso dos autos, o *decisum* da Justiça do Trabalho, conforme restou asseverado, fundamentou-se em declarações de terceiros acerca da fãina supostamente desempenhada pela parte autora, não sendo, por isso mesmo, aceito pelo Relator do pleito subjacente.

- Como consequência, ainda que houvesse plausibilidade do pedido da parte autora, o que, *ad argumentandum tantum*, não se verifica, por falta de previsão legal - o art. 966, inc. VII, do CPC/2015, não serve para tanto -, em nada alteraria o raciocínio sob censura, exprimido pela 9ª Turma desta Casa, quer-se dizer, de que inexistentes documentos para a espécie.

- Noutros dizeres, a oitiva de testemunhas, objeto da vertente *actio rescisoria*, de *per se*, não suplantaria a carência probatória detectada, não tendo o condão de modificar a provisão judicial hostilizada, até porque, e ademais, a providência, se levada a cabo, seria posterior à manifestação da qual se pretende a desconstituição.

- Documentação trazida na rescisória que não atende os termos da lei, quer no que toca à novidade quer para fins de modificar a decisão atacada.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no tocante às custas e às despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente. Prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÉS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES e pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004040-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO JOAO CARLINI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004040-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO JOAO CARLINI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP contra a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

FRANCISCO JOÃO CARLINI propôs ação perante a 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a readequação de seu benefício previdenciário NB n. 081.067.638-9, a fim de recuperar o valor do salário-de-benefício, desconsiderado pela limitação ao teto imposto pelo INSS, quando da concessão do benefício, com aplicação de novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

A 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP determinou a remessa do feito à 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP sob o fundamento de que as ações em que for parte a Autarquia Previdenciária deverão ser propostas no Foro Estadual do domicílio do autor ou no Foro da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de sua residência, nos termos do art. 109 da Constituição Federal e, tendo em vista que a parte autora reside na cidade de Araçoiaba da Serra/SP, município abrangido pela Subseção Judiciária de Sorocaba, determinou, de ofício, a remessa do feito àquele Juízo.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP suscitou o presente conflito negativo de competência argumentando, que no presente caso, caracterizada está a situação de competência relativa, não cabendo ao Juízo, de ofício, declarar-se incompetente.

Em despacho inicial fora designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, pugnou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004040-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO JOAO CARLINI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

VOTO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP contra a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

FRANCISCO JOÃO CARLINI propôs ação perante a 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a readequação de seu benefício previdenciário NB n. 081.067.638-9, a fim de recuperar o valor do salário-de-benefício, desconsiderado pela limitação ao teto imposto pelo INSS, quando da concessão do benefício, com aplicação de novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

A 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP determinou a remessa do feito à 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP sob o fundamento de que as ações em que for parte a Autarquia Previdenciária deverão ser propostas no Foro Estadual do domicílio do autor ou no Foro da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de sua residência, nos termos do art. 109 da Constituição Federal e, tendo em vista que a parte autora reside na cidade de Araçoiaba da Serra/SP, município abrangido pela Subseção Judiciária de Sorocaba, determinou, de ofício, a remessa do feito àquele Juízo.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP suscitou o presente conflito negativo de competência argumentando, que no presente caso, caracterizada está a situação de competência relativa, não cabendo ao Juízo, de ofício, declarar-se incompetente.

A solução aqui é norteada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

Destarte, a opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

Nesse sentido:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. " (STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido". (STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido. " (STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Anote-se que a questão está pacificada com Súmula/STF n. 689, in verbis:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Ademais, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33.

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Ante o exposto, **juízo procedente** o conflito, nos termos do art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo suscitado.

Comunique-se a presente decisão aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão relativa à competência para julgamento do feito.

E após longa reflexão, concordo como o I. Relator.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo a quo.

Dai se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os fóruns previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desentouque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso de direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, acompanho o I. Relator e julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu brilhante voto, julgou procedente o conflito de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

Ousou, porém, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

O feito foi assim relatado:

“Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP contra a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

FRANCISCO JOÃO CARLINI propôs ação perante a 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a readequação de seu benefício previdenciário NB n. 081.067.638-9, a fim de recuperar o valor do salário-de-benefício, desconsiderado pela limitação ao teto imposto pelo INSS, quando da concessão do benefício, com a aplicação de novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

A 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP determinou a remessa do feito à 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP sob o fundamento de que as ações em que for parte a Autarquia Previdenciária deverão ser propostas no Foro Estadual do domicílio do autor ou no Foro da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de sua residência, nos termos do art. 109 da Constituição Federal e, tendo em vista que a parte autora reside na cidade de Araçoiaba da Serra/SP, município abrangido pela Subseção Judiciária de Sorocaba, determinou, de ofício, a remessa do feito àquele Juízo.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP suscitou o presente conflito negativo de competência argumentando, que no presente caso, caracterizada está a situação de competência relativa, não cabendo ao Juízo, de ofício, declarar-se incompetente.”

Esses os parâmetros preliminares a serem levados em linha de conta para a solução da presente controvérsia, que não prescinde da análise de normas constitucionais e infraconstitucionais a respeito da competência.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece que:

“§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

A finalidade da regra contida no mencionado § 3º consistia na viabilização da propositura de demanda judicial por parte do segurado da Previdência Social, de tal forma a ampliar o acesso ao Judiciário.

Tal se dava porque, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado do interior até a Capital do Estado ou do Distrito Federal.

A regra do artigo 109, § 3º, da CF/88 aborda, apenas e tão somente, a situação dos segurados que vivem em cidade não servida por Subseção Judiciária Federal. **E, em nenhum momento, trata da possibilidade de ele mover ação previdenciária na Capital do Estado.**

Não obstante, a possibilidade de o segurado mover ação previdenciária na capital do Estado-membro constitui entendimento jurisprudencial assente, a matéria sendo objeto da **Súmula/STF nº 689**: *“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”*

Contudo, analisando-se todos os precedentes que geraram o referido enunciado, poder-se-á inferir que os fundamentos legais utilizados pelo Pretório Excelso resumiram-se a poucas normas, uma constitucional (artigo 109, § 3º, da CF) e outras de assento infraconstitucional (artigos 94, § 1º, 112 e 114 do CPC/73).

Ei-los:

“Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§ 1º. Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

(...)

Art. 112. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatoria nos casos e prazos legais. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)”

As razões acolhidas pelo Supremo Tribunal Federal para viabilizar a opção do segurado em propor ação previdenciária (de concessão ou revisão de benefícios) na Capital do Estado, refletem o pensamento de que, tratando-se de competência relativa, o juiz não poderia decliná-la de ofício.

Nesse diapasão, a súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: *“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”*

Há de ser ponderado, no entanto, que, em se tratando de segurado que reside em cidade não servida por Vara Federal, mas sim por Vara da Justiça Estadual, a questão não se resume à seara territorial, porquanto aborda também a diversidade de Justiças, o que envolveria, em princípio, a observância de normas processuais referentes à “competência jurisdicional” (Justiça Estadual versus Justiça Federal).

No caso de segurado residente em cidade servida por Vara Federal, aí sim a temática poderia se restringir à questão da competência territorial.

De toda forma, considero importante o estudo dos precedentes que resultaram na elaboração da Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal.

De fato, com as vênias devidas, forçoso averbar que na instância extraordinária talvez não se tenha abordado a totalidade das nuances que envolvem o tema.

A título de exemplo, observo que a motivação conformada no AGRA 208.834-1/RS, de relatoria do Ministro Carlos Velloso – um dos precedentes que geraram a súmula nº 689 – tem o seguinte teor:

“O RE é inviável. A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. . É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1o).

A questão, portanto, repete-se, resolve-se com base na lei processual, tornando indireta a alegação de ofensa à Constituição.

Do exposto, nego seguimento ao recurso”.

Dessumem-se da fundamentação do venerando acórdão acima referido que a regra do artigo 94, § 1º, do CPC/73 (vide redação transcrita mais acima) justificaria a propositura da ação na Capital. Como o INSS tem agências tanto na cidade do domicílio do autor, quanto na Capital, a regra autorizaria a propositura da ação perante esta última.

Todavia, se se entender que o Juiz Federal da Capital do Estado não poderá declinar da competência porque essa é relativa, então o raciocínio deverá resultar na conclusão de que, também os demais Juizes Federais das outras Subseções do Estado (interior e litoral), caso recebessem ações desse tipo, igualmente não poderão declinar da competência relativa de ofício, pela aplicação da mesma súmula nº 33 do STJ (vide supra).

Tal possibilidade, entretanto, não foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal, que restringe opção do segurado em propor ação na Capital do Estado, além da do seu domicílio. Indaga-se, assim, qual a justificativa para tanto?

A legislação processual, ao final das contas, não faz qualquer distinção entre as Subseções Judiciárias do interior ou litoral e a Sede da Seção Judiciária, ou seja, a Subseção da Capital.

A existência de Varas Especializadas em questões previdenciárias na Capital legítima o tratamento diferenciado? A resposta poderá depender de política judiciária, mas não há regramento expresso a respeito, nas disciplinas constitucional e infraconstitucional da competência.

Por outro lado, à evidência o presente processo não foi intentado em desfavor da União, mas sim em desfavor do INSS, autarquia federal.

O CPC/73, vigente quando da elaboração da súmula nº 689/STF, determinava que as ações movidas contra a União eram da competência do foro da Capital do Estado (artigo 99, I).

“Art. 99. O foro da Capital do Estado ou do Território é competente:

I - para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente;

(...)”

O CPC/73 mencionava a competência para o julgamento de ações movidas em desfavor de autarquias, como o INSS, de modo que o inciso I somente se aplicava à União.

Forçoso concluir, assim, que não havia autorização no CPC/73 para a propositura de ação em desfavor do INSS na Capital do Estado.

Com isso, às autarquias federais aplica-se a regra geral hospedada no artigo 100, IV, do CPC/73, *in verbis*:

“Art. 100. É competente o foro:

(...)

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

(...)”

Essa regra geral, **vigente** quando da elaboração da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, sequer foi referida nos julgados que embasaram a súmula.

Os anos se passaram e, hoje o CPC/2015 trata dessas questões de forma semelhante:

“Art. 53. É competente o foro:

(...)

III - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;

b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;

c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;

f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;

(...)”

Lícito é inferir que, nem o artigo 100, IV, do CPC/73, nem o artigo 53, III, do CPC/2015 fornecem suporte à conclusão de se possibilitar ao segurado, domiciliado no interior, mover ação previdenciária na Capital do Estado, mesmo porque, via de regra, verificar-se-á, em realidade, a hipótese prevista na letra “b” do artigo 100, acima transcrito.

Já, quanto às ações movidas em desfavor da União, o atual CPC/2015 apresenta alteração, e permite à parte autora optar entre processar a União em seu domicílio, na esteira do estabelecido na Constituição Federal, dentre outras possibilidades:

“Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União. Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.”

Como se vê, não há mais autorização para a parte autora (residente no interior ou litoral) demandar a União na Capital do Estado, exceto se configurada a situação referida (*“no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa”).*

Não custa reiterar que tais regras aplicam-se, apenas e tão somente, à União.

A justificativa legal para a propositura de ação previdenciária na Capital, igualmente, **não** se encontra no parágrafo 2º do artigo 109 da CF/88, *in verbis*:

“§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

Necessário ir adiante para analisar outros pormenores da controvérsia.

No RE 627.709, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que as possibilidades de escolha de foro em ações envolvendo a União (previstas no artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal) se estende às autarquias federais e fundações.

Eis a ementa (**Tema 374/STF**: *“Aplicação do art. 109, § 2º, da Constituição Federal aos entes da Administração Indireta”* - Repercussão Geral):

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido” (RE 627709 / DF, Plenário, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 20/8/2014).

Ainda assim, o julgado não se referia ao INSS (que conta com regra própria na própria Constituição Federal).

E, ainda assim, deve ser alertado que o mencionado parágrafo 2º **não** autoriza estabelecer, como regra, a opção pura e simples de se escolher a Vara da Capital do Estado para a propositura da ação, salvo se ali *“houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa”*.

De outra parte, os casos de ações previdenciárias movidas em face do INSS, por segurados domiciliados em cidades não servidas por Vara Federal, são reguladas no § 3º do artigo 109, da CF/88, com a seguinte dicação:

“§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

Cuida-se de hipótese diversa daquela em que o segurado, domiciliado em cidade onde há Vara Federal, opta por mover a ação em desfavor do INSS na Capital do Estado.

Não se mostra admissível, portanto, justificar tal opção (propositura de ação previdenciária em face do INSS na Capital do Estado) com base no artigo 109, § 3º, da CF/88.

Conquanto a súmula nº 689 do STF tenha autorizado a possibilidade de propositura de ações previdenciárias na Capital do Estado, por autores domiciliados no interior, onde também haja Vara Federal, em realidade não se encontra qualquer autorização constitucional ou legal para tanto.

Ou seja, na Constituição Federal não há tal permissão. E no CPC/73 ou no próprio CPC/2015, tampouco consta tal permissivo legal. Exceto se, com fundamento no artigo 94, § 1º, do CPC/73 (correspondente ao artigo 46, § 1º, do CPC/2015), permitir-se a prorrogação de competência não apenas nos casos de propositura de ação previdenciária na Capital, mas também em quaisquer outras Subseções Judiciais diversas da do domicílio do autor, inclusive em Seções Judiciais diversas, a propósito.

Para reforçar as conclusões deste voto, trago à colação as abalizadas **informações** apresentadas pelo MMº Juízo da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo, apresentadas em inúmeros conflitos de competência trazidos a julgamento nesta Egrégia Corte Regional, extremamente relevantes e convincentes, indicando a necessidade de se **superar o entendimento da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal**.

Trata-se de argumentos focados em aspectos relevantíssimos da questão, a saber, na alteração fática gerada pela passagem do tempo desde 1988 (ano da promulgação da CF), e ainda na crescente interiorização da Justiça Federal e na evolução tecnológica (processo eletrônico) (g.n.):

“Não se pode negar que originariamente, a finalidade da regra contida no mencionado § 3º consistia na viabilização da propositura de demanda judicial por parte do Segurado da Previdência Social, de tal forma a ampliar o acesso ao Judiciário, uma vez que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado até a Capital do Estado ou do Distrito Federal.

*Tomando-se o exemplo do Estado de São Paulo, o qual é formado atualmente por 645 (seiscentos e quarenta e cinco) Municípios, apenas 44 (quarenta e quatro) deles são sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, sendo que além da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, assim sediada nesta Capital, implantada pelo Provimento nº 1, de 04/05/1967, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado com a maior movimentação processual do País contava com apenas mais outras três Subseções, sediadas em **Ribeirão Preto** (2ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento C.JF/STJ nº 328, de 10/06/1987), **São José dos Campos** (3ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento C.JF/STJ nº 336, de 12/06/1987) e **Santos** (4ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento C.JF/STJ nº 364, de 17/08/1988).*

Após isso, entre os anos de 1992, quando foi implantada a 5ª Subseção Judiciária em Campinas, e 1999, chegou-se até a 19ª Subseção Judiciária com sede em Guarulhos, sendo todas as demais implantadas a partir do ano 2000, trazendo, assim, uma estrutura judiciária federal bem diferente daquela que originariamente se conhecia na década de 1980.

Tal breve menção histórica se apresenta para buscar demonstrar a verdadeira intenção do legislador Constituinte Originário, ao permitir que os Segurados da Previdência Social movessem suas ações contra tal órgão em seus Municípios, quando sede de Comarcas, que apenas a título de ilustração, conforme consta na página do Tribunal de Justiça de São Paulo (<http://www.tjsp.jus.br/PrimeiraInstancia>), atualmente são 319 Municípios qualificados como Comarcas, mostrando-se bem mais abrangente e acessível ao Jurisdicionado em face de sua maior capilaridade.

O grande movimento de interiorização da Justiça Federal, em especial no Estado de São Paulo, permitiu a milhares de Segurados da Previdência Social que pudessem promover a devida ação judicial em seu próprio Município, quando sede de Subseção Judiciária Federal, mas tal movimento não nos afasta da necessidade de observar e aplicar a norma contida no § 3º do artigo 109 da CF/88, especialmente pelo fato de que temos bem mais Comarcas distribuídas pelo território Estadual em relação às Subseções Federais.

A aplicação de tal norma já provocou diversas discussões a respeito da competência para conhecimento de ações previdenciárias, tanto que se chegou à edição da Súmula nº 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Fazendo-se uma leitura rasa de tal súmula, chegamos facilmente à conclusão de que fica à escolha do Segurado da Previdência Social propor a ação na sede da Comarca de seu domicílio, ou se preferir, fazê-lo em uma das Varas Federais da Capital do Estado, de tal forma que, ainda com uma leitura desprovida de melhor interpretação, seria aceitável a conclusão de que qualquer pessoa, residente em qualquer Município, sede ou não de Comarca, e até mesmo com domicílio em sedes de Subseção Judiciária Federal, lhe seria permitido optar pela jurisdição da Capital do Estado.

No entanto, tal jurisdição sumulada deve ser objeto de uma análise mais completa, levando em consideração tanto a motivação de sua edição, quanto a finalidade a ser por ela atingida, de tal maneira que se possa sopesar a razão de sua existência com nossa realidade, em especial no que se refere ao processo judicial eletrônico já implantado em todas as Subseções Judiciais Federais.

Tomando-se os precedentes que deram origem à Súmula em questão, os Recursos Extraordinários 293244, 251617, 224101, 223146, 231771, 224799, 232275, 239594 e 223139, bem como os Agravos de Instrumento 208833, 207462 e 208834, temos que daqueles 12 (doze) recursos apresentados, 07 (sete) deram entrada no Supremo Tribunal Federal em 1997, 03 (três) em 1998, 01 (um) no ano de 1999, e outro único também no ano de 2000.

A considerar-se a estrutura da Justiça Federal no Estado de São Paulo até a entrada do mais novo daqueles recursos que foram utilizados como precedentes para elaboração da Súmula 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, vemos que das atuais 44 (quarenta e quatro) Subseções Judiciais, existiam apenas 19 (dezenove) delas, portanto menos da metade da atual estrutura.

Porém, considerando tal Súmula, também se faz necessário analisar a origem dos precedentes que deram subsídio para sua elaboração, sendo que todos aqueles 12 recursos, conforme consta na página oficial da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal na internet, tiveram tramitação originária no Rio Grande do Sul, ao menos no que se refere à instância recursal daquela Região, concentrada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região com sede em Porto Alegre, com jurisdição sobre os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná.

De tal maneira, tomando-se a disposição geográfica do Estado do Rio Grande do Sul, composto por 497 (quatrocentos e noventa e sete) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, contava apenas com 06 (seis) sedes de Justiça Federal, pois além de Porto Alegre, com instalação em 1967, os Municípios de Rio Grande, Santa Maria, Santo Ângelo, Uruguai e Passo Fundo, tiveram a Justiça Federal instalada em seu território no ano de 1987.

Além do mais, até o ano de 1997, quando sete daqueles doze recursos chegaram ao Supremo Tribunal Federal, o Estado do Rio Grande do Sul contava apenas com 10 (dez) Subseções Judiciais Federais, acrescentando-se aquelas já mencionadas outras quatro, Bagé, Caxias do Sul, Novo Hamburgo e Santana do Livramento, sendo que hoje tal Seção Judiciária compõe-se de 25 (vinte e cinco) Subseções.

Da mesma forma, a considerar-se o Estado de Santa Catarina, formado por 393 (trezentos e noventa e três) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, tinha instalado em seu território apenas 5 (cinco) Unidades Jurisdicionais Federais, sendo a primeira na Capital Florianópolis, instalada em 1967, outras três instaladas em 1987, Chapecó, Joaçaba e Joinville, com a instalação de Criciúma já no ano de 1988, porém antes da promulgação daquela Carta.

Também considerando o ano de 1997, época da subida dos recursos à nossa Egrégia Corte Constitucional, das atuais 17 Subseções Judiciais, aquela Seção de Santa Catarina contava com apenas 6 (seis) sedes de Justiça Federal, pois com a instalação da Subseção de Blumenau em 1993, as demais somente foram instaladas após o ano de 1998.

Finalmente, o Estado do Paraná, composto por 399 (trezentos e noventa e nove) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, contava apenas com 03 (três) sedes de Justiça Federal, uma em Curitiba, instalada em 1969, e outras duas nos Municípios de Londrina e Foz de Iguaçu no ano de 1997, assim considerado como época da chegada da maioria daqueles recursos que subsidiaram a Suprema Corte na elaboração da Súmula 689, o Estado do Paraná contava com somente 06 (seis) Subseções Judiciais Federais, acrescentando-se aquelas já mencionadas outras três, Guarapuava, Maringá e Umuarama, sendo as demais todas instaladas a partir de 1998, compondo atualmente as 20 (vinte) Subseções daquela Seção Judiciária Paranaense.

Observando-se a composição da 4ª Região Judiciária Federal, integrada por três Estados, que somados os respectivos Municípios, encontramos 1.289 (mil, duzentos e oitenta e nove) do Iguazu, instaladas em 1987.

Cidades, atualmente atendidas por 62 (sessenta e duas) Subseções Judiciais, distribuídas entre as Seções de Cada Estado da Federação que formam a região sul de nosso País, na época da chegada ao Supremo Tribunal Federal dos processos que viriam a subsidiar a elaboração da Súmula 689, contava com apenas 22 (vinte e duas) Subseções Judiciais.

Com isso, guardado o devido respeito à mais alta Corte de nosso Sistema Judiciário Nacional, ousamos entender que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superada e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

Por ocasião de sua elaboração, a mencionada Súmula tinha sob sua análise e proteção exatamente os Jurisdicionados residentes em Municípios que não eram sede de Subseção Judiciária Federal, o que, conforme vimos nas fundamentações acima, se apresentavam bem inferiores ao que temos hoje, seja na 4ª Região Judiciária Federal, ou nesta 3ª Região, com a qualificadora de que naquela época, e durante décadas que antecederam a nova estruturação do Judiciário Federal de nosso País a partir da Carta Constitucional de 1988, o acesso a tal justiça somente ocorria efetivamente na Capital do Estado-Membro.

Podemos afirmar que até a década de noventa, era comum que se procurasse o Judiciário Federal da Capital do Estado, especialmente pelo fato de que diversas regiões do Estado Membro não tinham qualquer proximidade com alguma das mais antigas Subseções instaladas, e agora estamos falando especificamente do Estado de São Paulo, onde tínhamos até o ano de 1997 instaladas apenas 14 (quatorze) Subseções Judiciárias, já contando com a da Capital.

Tal conclusão nos mostra que indicar a possibilidade de ajuizar ações na Capital do Estado Membro, não atende mais aos desígnios motivadores do Enunciado da Súmula 689, pois, na verdade, verificamos que muitas vezes a aplicação daquela orientação tem fundamentado o verdadeiro desrespeito ao princípio do juiz natural, fixado na sede da Subseção Judiciária a que venha a pertencer o Município de residência do Autor de ações propostas em face do INSS.

Assim entendemos pelo fato de que levantamento feito junto a relatório de distribuição de processos judiciais eletrônicos indica que dos processos distribuídos, apenas a esta 10ª Vara Federal Previdenciária, no período compreendido entre a efetiva implantação do sistema de processamento eletrônico de autos e maio de 2018, dos 1.828 (um mil, oitocentos e vinte e oito) processos distribuídos a esta Unidade Jurisdicional, 432 (quatrocentos e trinta e dois) deles, portanto cerca de 25%, referem-se a Autores que não residem na Capital ou em qualquer das localidades abrangidas pela Competência da 1ª Subseção Judiciária da Capital, mas sim em Municípios relacionados na competência de outras Subseções, e por vezes até sede de Subseção Judiciária própria.

Certamente, a existência de um Fórum especializado em matéria previdenciária, com dez Unidades Jurisdicionais de tal competência, impõe uma maior celeridade no julgamento de tais ações, especialmente em relação àquelas Subseções que são compostas por Varas Cumulativas, implicando na necessidade de distribuição de trabalho dos Servidores e Magistrados entre as diversas matérias que compõem a atribuição jurisdicional federal.

Não cabe a justificativa apresentada pela Impetrante no sentido de que teria direito líquido e certo de protocolar sua ação diretamente em uma Vara Federal Especializada em matéria Previdenciária, o que lhe autorizaria postular seu direito em uma das Varas desta Capital do Estado, sob o argumento de que em sua Subseção Judiciária, pertencente à Sorocaba/SP, não existem Varas especializadas em tal matéria.

Não bastasse tal situação, deparamo-nos atualmente com nova realidade imposta pela implantação do processo judicial eletrônico, permitindo, assim, que as ações sejam propostas diretamente perante o Fórum Federal Previdenciário da Capital, em prejuízo das jurisdições competentes, sem qualquer esforço de deslocamento, uma vez que, de qualquer localidade em que se encontre o responsável pelo protocolo da ação no processamento eletrônico, basta indicar como foro competente o da Capital do Estado e assim estará distribuído o processo.

Tal facilidade também não existia quando da elaboração da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, pois naquela época, não muito remota, fazia-se necessário o efetivo deslocamento até a sede da Subseção Judiciária da Capital para assim fazê-lo, o que, aliás, por vezes até mesmo justificava a aplicação daquele enunciado, uma vez que, via de regra, o deslocamento à Capital do Estado, por mais distante que pudesse ser da localidade de residência do Autor, mostrava-se mais acessível em relação a eventual outra Subseção até mais próxima.

Hoje, a aplicação do enunciado da Súmula 689/STF, sem as devidas observações e cuidado anteriormente indicados, implicam indevido deslocamento de competência para a Capital do Estado, gerando, assim, um possível esvaziamento da competência jurisdicional previdenciária das Subseções do interior do Estado, bem como a sobrecarga de distribuição de tais ações junto às Varas Federais especializadas em tal matéria sediadas na Capital.

Importante ressaltar que a manutenção de tais ações, com Autores e o órgão administrativo previdenciário como Réu, residentes e localizados fora da Capital do Estado, implicará necessária expedição de cartas precatórias para prática de atos processuais, onerando o processo e implicando inevitável dilação do prazo de processamento da ação, diferentemente do que ocorreria com o devido processamento na sede do juízo natural da causa.

Além do mais, tomando-se em consideração as normas fundamentais do processo civil, mais especificamente o disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, que estabelece terem as partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, a manutenção de conduta da parte que interfira diretamente na duração do processo, deve ser objeto de correção por parte do Juiz, uma vez que, nos termos do artigo 139 do mesmo estatuto processual, na direção do processo, incumbe ao Juiz velar pela duração razoável do processo (inciso II), assim como determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (inciso IX).

Não bastasse a argumentação acima, mostra-se importante destacar que o disposto no inciso II do artigo 516 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso, haja vista tratar-se de execução de decisão judicial proferida em Ação Civil Pública, submetida, assim, à norma contida no artigo 16 da Lei nº 7.347/85.

Dispõe o artigo 16 da mencionada legislação especial que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

A respeito da norma em questão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela eficácia da sentença não apenas circunscrita a lindes geográficas, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

Veja-se o teor de tais decisões nos temas repetitivos cadastrados junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob os números 480, 481, 723 e 724.

Não bastasse tal definição no ordenamento jurídico e sua consolidação na jurisprudência de nossa Corte Superior, não há como se atender à pretensão de fixar a competência na forma postulada pelo Embargante, pois ao combinarmos as decisões em recursos representativos da controvérsia acima mencionados, e o dispositivo processual que pretende o Embargante ver aplicado ao caso (art. 516, II – CPC), teríamos a competência plena e absoluta da 3ª Vara Federal Previdenciária para processamento de todas as execuções desta Terceira Região Judiciária Federal, relacionadas ao tema, uma vez que aquele fora o Juízo de primeira instância que decidiu a Ação Civil Pública, o que tornaria inviável tal processamento.

Diste disso, por considerar que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, é que se reconheceu a incompetência desta 10ª Vara Federal Previdenciária, determinando-se a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, facultando-se, ainda, ao Autor, caso entendesse mais acessível, que desistisse da ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.

(...)"

Em resumo, a presente divergência é baseada nas regras processuais constitucionais e legais, além da alteração fática gerada pela passagem do tempo desde 1988 (ano da promulgação da CF), sem falar na interiorização da Justiça Federal e, por fim, na própria evolução tecnológica verificada nas últimas décadas (sobretudo o advento do processo eletrônico).

Com isso, propicia-se repensar os termos da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, enunciado que pode não mais estar servindo ao interesse público, como bem observou o MMº Juiz Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo. Em última análise, também porque permite à parte, como é notório, burlar as regras ordinárias de competência, ao possibilitar a escolha de juízes e fóruns de sua conveniência e, conseqüentemente, burlar o próprio princípio do juiz natural. Fato que inevitavelmente incentiva a litigiosidade, fenômeno bastante diverso da garantia do acesso à justiça.

Pelo exposto, comas vênias devidas ao eminente Relator, voto para conhecer do conflito e declarar como competente o MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

É o voto.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Firmada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

II - A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

III - Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é de ofício ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

IV - Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, conforme art. 955, parágrafo único, do CPC, para declarar competente o Juízo suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal GILBERTO JORDAN (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO (este com ressalva de seu

entendimento pessoal), INÊS VIRGÍNIA, BAPTISTA PEREIRA, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA e DAVID DANTAS, restando vencidos o Desembargador Federal PAULO DOMINGUES e os Juízes Federais Convocados RODRIGO ZACHARIAS e VANESSA MELLO, que julgavam improcedente o conflito. Deixaram de votar, pois ausentes quando da leitura do relatório, os Desembargadores Federais BATISTA GONÇALVES, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e TORU YAMAMOTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012594-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAG INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLARISSA BREITBARTH AYRES - SP276005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança impetrado por FAG Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., para determinar a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidos a partir de 20/03/2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, devendo a autoridade coatora se abster da prática de qualquer ato tendente à imposição de juros e multa em razão da postergação do pagamento dos referidos tributos, bem como de inscrevê-los em cadastros de inadimplentes quanto ao pedido deferido.

Alega a agravante, em síntese, que o pedido do impetrante seria de moratória, e esta depende expressamente de lei para ser autorizada. Como não há lei específica concedendo moratória para os tributos federais, por força das consequências econômicas da pandemia, o pedido de prorrogação do prazo de vencimento das obrigações tributárias do impetrante não poderia ser acolhido.

Sustenta, ainda, a agravante, que a Portaria 12/2012 não poderia ser aplicada à situação atual, porque teria sido editada para um contexto específico, pontual e localizado, de Municípios atingidos por enchentes e desmoronamentos causados por excesso de chuvas em determinados períodos do ano, não podendo ter sua abrangência ampliada para todo um Estado da federação nem para todo o território nacional.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris* no pedido do impetrante, dada a impossibilidade de aplicação da Portaria 12/2012 ao caso concreto.

O artigo 1º da Portaria 12/2012 estabelece que “as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente” (destaquei).

Vê-se, portanto, que a prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

Ademais, o Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000, “notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000” (artigo 1º).

Assim, conclui-se que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 está relacionado aos imperativos da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas, mas não visa à excepcional proteção de contribuintes domiciliados em Municípios atingidos pelo estado de calamidade pública. Os fundamentos dos atos normativos ora considerados são distintos e essa distinção não pode ser ignorada no momento da aplicação da norma, sob pena de, a pretexto de interpretá-la, o Poder Judiciário atuar como legislador.

Nesse sentido manifestou-se recentemente o Supremo Tribunal Federal, em decisão da Relatoria do I. Ministro Dias Toffoli, como se vê no seguinte excerto:

...

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

(STF, SS 5363/SP, Relator Min. Presidente Dias Toffoli, decisão: 15.04.2020, DJe de 22.04.202)

Por sua vez, como a medida pleiteada pela impetrante trará impactos financeiros para o Estado brasileiro, que extrapolam o contexto do fluxo de caixa do contribuinte isoladamente considerado, entendo presente também o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015194-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Nova Aralco Indústria e Comércio S/A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu sua inclusão no polo passivo do feito, como devedora solidária.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não estaria caracterizada sua responsabilidade tributária solidária, ante a ausência de interesse comum no fato gerador das contribuições devidas. Sustenta, ainda, a inócuência de sucessão empresarial, porquanto teria sido constituída no contexto do plano de recuperação judicial do Grupo Aralco. Argumenta que eventuais bloqueios sobre seu patrimônio inviabilizariam o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do agravo.

Com efeito, a criação da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, embora ostente a finalidade de viabilizar o cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação judicial, caracteriza a sucessão tributária nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A questão referente à responsabilidade tributária por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

1 - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

...

Para que seja reconhecida a sucessão tributária, portanto, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - DiodiGuskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.

4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.

5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).

6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.

7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0904305-54.1998.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 15/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ATUAL EMPRESA ESTABELECIDA NO LOCAL POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO CONFIGURADA A HIPÓTESE DO ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade idêntico ao da empresa executada, não se verifica configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

3. É ômis da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012605-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

No caso dos autos, as informações apresentadas no Plano de Recuperação Judicial (ID 134105962) demonstram que as sociedades do grupo, dentre elas a executada na ação originária – Alcoazul S/A Açúcar e Alcool – têm suas atividades paralisadas a partir da criação da nova empresa. Corolário disso, é que a criação da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A é o ponto crucial das medidas de recuperação do grupo econômico (item 4 do Plano de Recuperação Judicial), absorvendo todo o ativo do Grupo Aralco:

4. Reestruturação Societária

4.1. Constituição da Nova Aralco. Os Acionistas deverão constituir a Nova Aralco e integralizar o capital da Nova Aralco com as ações representativas do capital das sociedades do Grupo Aralco, e/ou a propriedade de todos os bens e direitos das empresas do Grupo Aralco, observado o disposto neste Plano. (...)

Ademais, muito embora o Código Tributário Nacional afaste a sucessão tributária na hipótese de alienação judicial de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial (§ 1º, inciso II, do artigo 133), a sucessão estará caracterizada se o adquirente for sociedade controlada pelo devedor em recuperação judicial (§ 2º, inciso I, do artigo 133).

No presente caso, além de todos os ativos do Grupo Aralco terem sido adquiridos pela Nova Aralco, que será a *holding* controladora do Grupo (ID 134105962, item 1.2.45), o estatuto da nova empresa demonstra que as empresas integrantes do grupo econômico e a Nova Aralco compartilham também seus administradores (ID 134105736).

Desse modo, a situação apresentada leva à conclusão de que a criação da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, não obstante se apresente como medida de reestruturação das sociedades integrantes do Grupo Aralco, com vistas ao pagamento dos credores da recuperação judicial, tem como consequência o esvaziamento da capacidade da executada e demais empresas do grupo de quitarem seus débitos tributários.

De fato, ao alienar a integralidade de seus bens e direitos à nova sociedade, resta à devedora um passivo impossível de ser realizado, pela ausência de ativo e pela paralisação de suas atividades.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002014-51.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WANDERLEY GONZAGA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A
APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: WANDERLEY GONZAGA DE SOUZA
APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002014-51.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/08/2020 15:00:00
Local: Sala - ART. 942 DO NCPC - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016933-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MICHELE DELARCO FERNANDES NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINY COPPI - SC36539-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHELE DELARCO FERNANDES NOGUEIRA contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Conforme Certidão ID 135331336, o presente recurso foi redistribuído em razão da anterior distribuição do AI nº 5016929-03.2020.4.03.0000. Compulsando os autos, observa-se que os recursos são idênticos e foram interpostos em face da mesma decisão proferida no processo de origem.

Neste cenário, conclui-se pela existência de obstáculos ao conhecimento do presente pedido, ante a preclusão consumativa, bem como ao princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais, pois, "contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica - não abrangida pela finalidade de outro meio recursal - deve ser cabível um único recurso" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 520).

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA QUE JÁ FOI ANTERIORMENTE OBJETO DE RECURSO EM OUTRO AGRADO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Ante o fato da decisão agravada ter sido objeto de recurso em anterior agravo de instrumento (nº 2014.03.00.021253-0), ao qual foi negado seguimento por ausência de peça obrigatória, conclui-se, que com a interposição daquele primeiro recurso, ocorreu a preclusão consumativa em relação a este feito, assim como o conhecimento deste segundo agravo de instrumento contra a mesma decisão acarretaria ofensa ao princípio da unirecorribilidade.

III. Agravo desprovido. (TRF3, Agravo legal em Agravo de Instrumento nº0021664-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zaulhy, Primeira Turma, j. 26/01/2016, D.E. Pub. 10/02/2016).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do presente feito.

Oportunamente, arquivem-se observadas as formalidades legais.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013223-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAINEL FISCAL CONSULTORIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA PRADO MARQUES - SP2439420A, CAIO MARCELO QUILES - SP322329
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa devedora.

A parte agravante alega, em síntese, que estão presentes as condições necessárias para o deferimento da penhora sobre o faturamento do executado.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031093-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE EBENEZER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE COGO - RS96489-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012033-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTALLO DECOR MOSAICOS E OBJETOS DE VIDRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP134197
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTALLO DECOR MOSAICOS E OBJETOS DE VIDRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à concessão da justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as custas processuais.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifo nosso).

Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso vertente, a parte agravante não comprovou a precariedade de sua condição econômica que justifique a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com tais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011723-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO ADRIANO CARNEIRO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO ADRIANO CARNEIRO contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, rejeitou a exceção de preexecutividade.

A parte agravante sustenta, em síntese, a nulidade da citação realizada por edital, eis que se configura em uma medida excepcional e que não deve ser aplicada no caso em tela, eis que não exauridos todos os meios de localizar o executado.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a questão posta em exame à citação por edital do executado Sergio Adriano Carneiro.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"SERGIO ADRIANO CARNEIRO interpõe embargos de declaração em face da decisão ID 31991771, que indeferiu a exceção de pre-executividade.

Alega que a decisão não se manifestou sobre a violação ao artigo 256, § 3º CPC por não esgotar todas as diligências possíveis para deferir citação por edital.

É a síntese do necessário. DECIDO.

O art. 1.022 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material existentes no julgado embargado.

Realmente, a decisão não se manifestou sobre a alegada violação ao art. 256, § 3º CPC, razão pela qual integro a decisão embargada.

Ao contrário do que se sustenta, tanto a exequente como o Juízo diligenciaram exaurientemente nas tentativas de citação pessoa da parte executada, tendo sido consultados todos os bancos de dados disponíveis. Portanto, a hipótese dos autos se subsume ao disposto no artigo 256, II, do Código de Processo Civil, que prevê que a citação por edital será feita "quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando". A requisição de informações a que alude o § 3º do mesmo artigo deve ser interpretada com um mínimo de temperamento, sob pena de inviabilizar a atividade jurisdicional executiva, mormente se não há um sistema informatizado acessível ao Juízo.

Em face do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, apenas para integrar a fundamentação da decisão, mantendo-a, no mais, como proferida."

De se notar que a controvérsia instalada nos autos diz respeito à possibilidade de citação do executado por meio de edital em razão de tentativa infrutífera de sua localização.

O tema não é novo no Poder Judiciário. Com efeito, após ser reiteradamente submetido ao crivo do Poder Judiciário, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, consolidado em sua Súmula nº 414, de que a citação por edital exige o prévio esgotamento das outras modalidades de citação: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

Desta feita, apenas após fracassadas as tentativas de citação por correio e por oficial de justiça, resta autorizada a citação por edital, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

Vale ressaltar que, após a vigência do Novo Código de Processo Civil, em razão do disposto no art. 256, §3º, "o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos".

No caso em tela, verifica-se que foram realizadas diversas tentativas de localização de novos endereços do executado, inclusive com pesquisas nos sistemas conveniados (BacenJud, InfoJud, RenaJud). Assim, considerando as diligências efetuadas e que estas restaram infrutíferas, não se vislumbra o descumprimento dos requisitos para a citação por edital.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020588-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SHOP SIGNS OBRAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 133452210: manifeste-se a parte autora acerca da resposta da Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016862-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONCORDIA LOGISTICA PORTUARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MACEDO TAVARES - SC13637
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009121-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOVEM EM AÇÃO CONQUISTANDO SEU ESPAÇO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que postergou a análise do recebimento de embargos para após a regularização da garantia na execução fiscal.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando em síntese que:

- (i)- a ausência de garantia integral não deve ser óbice ao recebimento dos embargos à execução fiscal;
- (ii)- O oferecimento dos embargos à execução está condicionado a efetividade da penhora e não a garantia integral do débito;

(iii)- há penhora via bacenjud da quantia de R\$ 2.765,04 (dois mil, setecentos e sessenta e cinco mil e quatro centavos).

Comtais fundamentos, pede provimento ao recurso para que sejam recebidos os embargos à execução.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

É fato que a penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor. 3. Resta clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo. 4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500184-60.1997.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 17/03/2015, e-DJF3 08/4/2015 Pub. Jud. I TRF).

Todavia, esse entendimento não alberga a possibilidade de oposição dos embargos sem observância do art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80 no tocante à necessidade de garantia.

In casu, o valor bloqueado (R\$ 2.765,04) apresenta-se muito aquém do débito (R\$ 555.673,60), a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência.

Ademais, a agravante não demonstrou a impossibilidade de garantir a execução.

Assim, a fim de que sejam processados os embargos, impõe-se a determinação de emenda à inicial para complemento da garantia.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL PARA COMPLEMENTO DA GARANTIA SOB PENA DE EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Entendimento do C. STJ e desta E. Corte (STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011; e TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500184-60.1997.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 17/03/2015, e-DJF3 08/4/2015).

II. O r. decisum, em que pese a insuficiência da constrição, conheceu dos embargos e abriu prazo para que a agravante complementasse a garantia - exatamente nos termos dos precedentes. Também não carrega elementos aptos a comprovar efetivamente a impossibilidade de realizar o determinado, em conformidade com a composição sedimentada na Corte Superior e nesta E. Turma.

III. Observando-se os demais fatores, resta evidente o acerto do julgado combatido, quais sejam, o valor inscrito na Certidão de Dívida Ativa - CDA que inaugura a lide executiva, distribuída no ano de 2015, após o parcelamento alegado (que se deu entre 12/11/09 e 24/01/14) e de mais de três milhões de reais. Entretanto, os automóveis oferecidos à penhora não chegam a tal somatória e são antigos, o que reduz o valor de mercado; acrescente-se que o quantum bloqueado via sistema BacenJud é de pouco mais de quatro mil reais, o que tampouco resguarda um débito fiscal vultuoso.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014207-98.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA EXECUÇÃO. PENHORA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se trata na hipótese de condicionar a admissibilidade dos embargos à prestação de garantia integral, porquanto os embargos foram recebidos e processados. Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1127815/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a insuficiência de penhora não opera por si só a extinção dos embargos opostos, sem que o magistrado, antes da decisão terminativa, conceda ao executado prazo para proceder ao reforço da garantia. 2. Agravo legal não provido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001077-97.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 01/03/2016, e-DJF 3 14/03/2016 Pub. Jud. I TRF).

Entretanto, considerando que a r. decisão agravada não se apresenta como óbice ao complemento da garantia, não vislumbro a presença dos requisitos para o deferimento do pedido.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012121-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RADIO CIDADE ANDRADINA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIRCLES MONTICELLI BREDA - SP26114
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RADIO CIDADE ANDRADINA LTDA. - ME em face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à expedição da certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, salientando que os créditos constituídos nos autos de infração de nºs. 37069523-2 e 37069525-9 encontram-se com a exigibilidade suspensa, uma vez que se encontram pendentes de julgamento os Pedidos de Revisão de Dívida Inscrita por ela postulados, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dispõe o artigo 151 do CTN, *in verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento"

No caso dos autos, não se verifica, em sede de cognição sumária, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, em que pese a parte impetrante, ora agravante, tenha postulado Pedido de Revisão Administrativa dos débitos fiscais, tal requerimento não possui efeito suspensivo.

Por outro lado, não há de se falar em incidência, ao caso concreto, do artigo 13 da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, porquanto tal dispositivo teve a sua produção de efeitos restrita ao período de 1 (um) ano da data da publicação da lei, isto é, no período de 30/12/2004 a 30/12/2005, *in verbis*:

"Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias." (g. n.)

Neste sentido, inclusive, decidiu o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de aplicação do artigo 13 da Lei n.º 11.051/04 somente no período de 30/12/2004 a 30/12/2005:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"

5. Consequentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTFs, DARFs e REDARFs acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTFs, DARFs e REDARFs), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informações nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei n° 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)”

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ, REsp 1122959/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/08/2010) (g. n.)

No mais, vale salientar que o STJ pacificou o entendimento sobre a possibilidade do contribuinte garantir em juízo o crédito tributário, antes da propositura da execução fiscal, para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa” (STJ, RESP 1.123.669-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

Comtais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-79.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVERTON RIBEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CARLA IVO PELIZARO - MS14330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Everton Ribeiro de Araújo.

Alega o embargante omissão no acórdão, ao deixar de fixar juros de mora.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ).” (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos.” (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados.” (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não prosperaram argumentos do embargante.

Pese embora no dispositivo da decisão somente conste a correção monetária e a inversão da sucumbência, na fundamentação da decisão embargada, resta claro que os juros foram fixados de acordo com as determinações proferidas pelo E. STJ e pelo E. STF.

Assim, não merecem ser acolhidos os argumentos do embargante.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração, e de ofício, corrijo o erro material do dispositivo da decisão embargada**, para fazer constar:

“Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para fixar os índices de correção monetária, juros de mora e inverter o ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação acima.”

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011191-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CORREA DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO ENRICO FRANCO DE OLIVEIRA - SP185862-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007301-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ZANIRATO & SCALDELAI LTDA - ME, SERGIO ZANIRATO, SIMONE FERNANDA SCALDELAI ZANIRATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO RIBEIRO DA SILVA MELO - SP303777-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO RIBEIRO DA SILVA MELO - SP303777-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO RIBEIRO DA SILVA MELO - SP303777-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ZANIRATO & SCALDELAI LTDA - ME, SERGIO ZANIRATO, SIMONE FERNANDA SCALDELAI ZANIRATO, contra decisão que, em sede de execução, indeferiu o pedido de desbloqueio de numerários.

Requer a parte agravante, em síntese, o desbloqueio dos valores localizados nas contas bancárias, por meio do sistema BACENJUD. Pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante ao benefício da justiça gratuita em relação à pessoa jurídica, o STJ já entendeu que referida benesse lhe é extensível, admitindo-se a sua concessão, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

Esse entendimento, cabe conferir, tem sido observado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

(AGEDAG 200802589839, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2010)

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 01.08.2012, aprovou a Súmula nº 481, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

No caso da ora Agravante, todavia, não comprovou a impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Indefiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita e determino a regularização do presente recurso.

No tocante ao pedido de desbloqueio dos valores localizados nas contas bancárias de titularidade dos Agravantes, por meio do sistema BACENJUD, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017120-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016014-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCIA BATISTA DELFINO DE MOURA, CARLOS PEREIRA DE MOURA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI TELES MARCAL - SP272852-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI TELES MARCAL - SP272852-A
AGRAVADO: AILTON AMORIM REZENDE, SILVIA GERINO LEITE AMORIM, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: LYCIA MARIA FIRMO GUERREIRO - SP409245, CLAYR MARIA FONSECA FIRMO GUERREIRO - SP131128-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LYCIA MARIA FIRMO GUERREIRO - SP409245, CLAYR MARIA FONSECA FIRMO GUERREIRO - SP131128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005054-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCIDES ROSSETTO JUNIOR, DANIELE MOYSES CORREA ROSSETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES ROSSETTO JUNIOR, DANIELE MOYSES CORREA ROSSETTO contra decisão que, em sede de "ação anulatória", indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a existência de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial prescrito na Lei nº 9.514/97, em razão da ausência de notificação das datas designadas para leilão.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros, sob o fundamento de irregularidades. Alega que não foi notificado das datas dos leilões extrajudiciais e, conseqüentemente, não pôde realizar a purgação da mora.

Pois bem

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUÍZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaque).

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, o agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial

I, que ensejariam na sua suspensão.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade. Não há informações de que a parte tenha realizado depósitos em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso à instituição financeira, o que demonstraria sua intenção na continuidade do contrato.

Quanto à designação de leilão, a partir da Lei nº 13.465/2017, publicada em 12/07/2017, restou inserida, na Lei nº 9.514/97, disposição quanto à necessidade de comunicação dos leilões ao devedor, nos termos do art. 27, §2º-A, in verbis:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Todavia, de acordo com referidos dispositivos, depreende-se que a intimação ao devedor não mais se destina à purgação da mora, conforme entendimento firmado sob a égide legal anterior, mas tão somente para exercer seu "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (§2º-B).

In casu, verifica-se que o vício alegado pela agravante no procedimento de execução extrajudicial refere-se justamente à ausência de notificação das datas dos leilões do imóvel nos termos da Lei 9.514/97. Assim, considerando que não há informações sobre o resultado dos leilões realizados, resta afastada a urgência para a concessão do efeito pleiteado.

Ademais, cumpre mencionar que, considerando a consolidação da propriedade, caso o imóvel não tenha sido arrematado nos leilões realizados, a parte pode exercer direito de preferência, não havendo óbice para a quitação da dívida.

Diante do exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013410-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE MAURO JORDAO BRESSANE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MAURO JORDAO BRESSANE face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de desbloqueio de valor depositado na conta corrente n.º 002219-5, ag. 6931, do Banco do Brasil.

A parte agravante alega, em síntese, que a conta corrente n.º 002219-5, ag. 6931, do Banco do Brasil é de titularidade de sua esposa, bem como o valor bloqueado é impenhorável, por se tratar de proventos de aposentadoria, nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que não existe qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015 que repete a regra do art. 648, do CPC/73. Confira-se:

"Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis:

IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao custeio do devedor e sua de família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.

Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. CONTA POUPANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A construção online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de construção tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito e é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora on line foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2016).

No caso, a princípio, o bloqueio recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de proventos de aposentadoria da esposa do agravante e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal.

Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável.

Comtais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015357-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: POSTO UNIVERSITARIO SAO CARLOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR VAZ DE MELLO DA FONSECA NETO - MG135093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Posto Universitário São Carlos Ltda. contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O embargante alega a ocorrência de omissão quanto à tese firmada no REsp 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No presente caso, o pedido foi deduzido nos seguintes termos:

...

a. Conceder efeito suspensivo a fim de evitar o descompasso dos atos processuais, principalmente os relativos à contestação e sua impugnação, nos termos do art. 1.019, inciso I do Código de Processo Civil, porquanto não interessa a Agravante o prosseguimento do feito somente quanto à parte dos pedidos, de modo que a análise do mérito do presente recurso é causa prejudicial para o prosseguimento do feito em primeiro grau;

b. No mérito, que seja provido para reformar a decisão a quo, reconhecendo a tempestividade da manifestação, bem como a competência do juízo de 1º grau em fixar o valor da causa, não se olvidando do direito da Impetrante de comprovar e liquidar os valores a serem restituídos na forma do decidido no REsp 1.111.003/PR.

...

Vê-se, portanto, que o pedido relativo ao entendimento firmado no REsp 1.111.003/PR não integrou o pedido liminar e, desse modo, sua apreciação fica postergada para o julgamento colegiado, após o devido contraditório.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004317-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A
APELADO: BENEDITO APARECIDO FABRICIO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004317-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A
APELADO: BENEDITO APARECIDO FABRICIO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais relativas a débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu, de ofício, a prescrição e julgou extinta a ação executiva fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC.

A apelante sustenta que o prazo prescricional para cobrança de débitos relativos ao FGTS é de 30 (trinta) anos, não lhes sendo cabível a aplicação das normas do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004317-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A
APELADO: BENEDITO APARECIDO FABRICIO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne ao prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), cumpre fazer breve digressão histórica.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, em 02/12/1987, havia pacificado o entendimento, sob o pálio da Constituição então vigente, de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o referido entendimento quanto à prescrição trintenária continuou sendo aplicada pelos Tribunais, com amparo no disposto no art. 20 da Lei nº 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, e no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias e, posteriormente, no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, promulgada após a Constituição de 1988, que deu nova disciplina ao FGTS, e no art. 55 do Decreto nº 99.684, de 08 de novembro de 1990, que preveem que "o processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária".

No entanto, em decisão do Plenário de 13/11/2014, o Supremo Tribunal Federal, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator:

"A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

No caso, a certidão de dívida inscrita refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de setembro de 1999 a julho de 2000. A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/2001 e, na data de 11/04/2005 foi citada a executada, sendo a ação julgada extinta em 09/10/2018.

Desta forma, não se consumou o prazo prescricional trintenário, contado da data da citação, ou o prazo quinquenal, a partir da decisão da STF.

Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo* e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, para anular a sentença proferida, e determinar o retorno dos autos à primeira instância, com o prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FGTS. COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR SOBRE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 23, §5.º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO.

I. O cerne da presente controvérsia diz respeito à definição do prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores devidos pelos empregadores e pelos tomadores de serviço ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

II. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário de 13/11/2014, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

III. Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

IV. Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

V. No caso, a certidão de dívida inscrita refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de setembro de 1999 a julho de 2000. A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/2001 e, na data de 11/04/2005 foi citada a executada, sendo a ação julgada extinta em 09/10/2018.

VI. Desta forma, não se consumou o prazo prescricional trintenário, contado da data da citação, ou o prazo quinquenal, a partir da decisão da STF.

VII. Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo* e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

VIII. Apelação da CEF a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para anular a sentença proferida, e determinar o retorno dos autos à primeira instância, com o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VILMAR PEDRO DONATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017377-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VERZANI & SANDRINI LTDA, VEMAN ENGENHARIA DE MANUTENCAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA, VERZANI & SANDRINI PARKING ESTACIONAMENTO LTDA, VERZANI & SANDRINI ELETRONICA LTDA, VERZANI & SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, VERZANI & SANDRINI ADMINISTRACAO DE MAO-DE-OBRA EFETIVA LTDA, VEPARK ESTACIONAMENTO CAMPINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008398-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO JESUS NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO HENRIQUE RIBEIRO GUILHERME - SP430645
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013914-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295
AGRAVADO: TAIS CARVALHO MARTINS
Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR GODOY BERTAZZONI - SP245178-A, DIOGO MARQUES MACHADO - SP236339

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005149-66.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: ELIANE MEIRELES NESPOLI - MS6140-A, ALAYDE ARAUJO SANTOS SANTANA - MS22199-A, ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A
APELADO: LEA REGINA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO PAN S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELIANE MEIRELES NESPOLI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO RIVELLI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005149-66.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: ELIANE MEIRELES NESPOLI - MS6140-A, ALAYDE ARAUJO SANTOS SANTANA - MS22199-A, ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A
APELADO: LEA REGINA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO PAN S.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELIANE MEIRELES NESPOLI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO RIVELLI

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Lea Regina Nogueira contra o v. acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO FRAUDULENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF. PRELIMINAR ACOLHIDA DE ILEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação de indenização ajuizada por Lea Regina Nogueira contra a Caixa Econômica Federal, Banco Panamericano e Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento de indenização por Danos Morais e Materiais decorrente de envio por meio eletrônico de boleto supostamente fraudulento.

2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, condenado a Caixa Econômica Federal e o Banco Panamericano solidariamente ao pagamento da indenização por danos materiais, no valor de R\$ 54.824,59 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), corrigido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, além do pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 85, § 2º c/c artigo 87, § 2º, do NCPC.

3. Dos Fatos. A Parte Autora, ora Apelada, relatou que foi proprietária de um imóvel objeto da matrícula n. 6.289, do Cartório de Registro de Imóveis de Fátima do Sul/MS. Afirmou que realizou Contrato Particular de Financiamento com a empresa Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária que cedeu sem crédito imobiliário para a empresa Oliveira Trust DTM S/A/ (custodiante), sem anuência da Autora. Sustentou a Autora que no dia 28/11/2015 vendeu o imóvel para o Sr. Waldleolanis Cândido da Silva, mediante Contrato de Financiamento com Alienação Fiduciária em Garantia, recebendo a quantia de R\$ 54.824,59 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), a título de adiantamento (ID n. 31362308).

4. Logo em seguida encontrou em contato telefônico com o Banco Pan (n. 0800) solicitando o encaminhamento de um boleto bancário em seu endereço eletrônico para a quitação do valor e a liberação dos gravames. Após imprimir o boleto solicitado entregou o documento ao Comprador, Sr. Waldeolani Candido da Silva, que efetuou o pagamento na Agência da Caixa Econômica Federal, na Cidade de Fátima do Sul, mas a Parte Autora foi surpreendida com a negativa na baixa dos gravames do imóvel ao argumento de que a empresa Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária não havia recebido o valor, porque o boleto era fraudulento.

5. Da análise atenta dos fatos e dos documentos verifico a inexistência de relação jurídica entre a Caixa Econômica Federal, a Sra. Lea Regina Nogueira e o Banco Panamericano S/A.

6. No caso, a Apelante apenas efetuou o pagamento do boleto bancário. Eventual fraude no boleto deverá ser amplamente investigada e os eventuais prejuízos suportados pela pessoa física ou jurídica que encaminhou ao Consumidor o boleto com os dados incorretos, já que o beneficiário consta como sendo Valnei Lopes da Silva - ME.

7. Verifica-se que a Apelante não atuou de forma irregular e não foi a responsável pelos supostos danos causados à Apelada. Ao que tudo indicado a Autora foi atendida por uma falsa assessoria (do Banco Panamericano) que enviou o e-mail contendo os dados incorretos. Por outro lado, a Parte Autora não se desincumbiu de trazer elementos para demonstrar a responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Não se aplica, no caso, não se aplica o Enunciado da Súmula n. 479 do STJ dispõe que: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

8. No caso, a culpa no envio do boleto por e-mail é de terceiro e não da CEF, portanto, aplica-se o artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor: "14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. ... § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: ... II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

9. Nesse diapasão, a CEF não foi a responsável pela emissão e envio do boleto para a Autora, ora Apelada, para justificar o processamento do feito perante a Justiça Federal. Evidenciada a ilegitimidade passiva e ausência de responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Por outro lado, incumbia a Parte Autora, ora Apelada, demonstrar que a existência da culpa da Caixa Econômica Federal, o que não aconteceu nos autos.

10. Quanto ao reconhecimento judicial da ilegitimidade passiva "ad causam" da Caixa Econômica Federal. Patente a ilegitimidade passiva do Banco. Não há qualquer participação da instituição bancária no envio do e-mail ao Consumidor para pagamento do boleto bancário. O conjunto probatório não permite concluir a responsabilidade da CEF no envio do boleto. A Instituição Bancária apenas assumiu o compromisso de receber a quantia e encaminhar ao destinatário indicado no documento.

11. Nesse sentido: REsp 1568940/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016 e TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1843102 - 0001949-27.2010.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2019.

12. Quanto à apelação interposta por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária. Considerando a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assim como o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a causa, entendo que a Apelação encontra-se prejudicada.

11. Acolho a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela Caixa Econômica Federal para reconhecer a ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e anular a sentença, remetendo-se os autos à Justiça Estadual para o processamento do feito; prejudicada a Apelação interposta por Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária".

Alega a Embargante a existência de omissão e contradição no v. acórdão.

Defende, em breve síntese, que os atos foram praticados nas dependências da Caixa Econômica Federal, portanto, esse fato justifica a competência da Justiça Federal e a legitimidade passiva "ad causam".

Afirma que o recurso deverá ser provido, na medida em que sofreu danos durante 05 (cinco) anos, sem a devida reparação.

Aduz que caso não seja esse o entendimento, pleiteia que a remessa dos autos ao MM. Juízo Estadual impõe a necessidade de indicar qual o Juízo competente.

Acrescenta, ainda, que "... compete ao Desembargador Relator a obrigação reaver uma omissão, esclarecendo, dando maior clareza do fato relacionado para qual Comarca irá remeter os autos. Ou seja, se o processo irá para Justiça Estadual de Fátima do Sul, aonde ocorreram os fatos, porém não havia Justiça Federal, ou, para Justiça Estadual de Dourados-MS.

Tal medida, deve ser analisada e julgada através dos Embargos de Declaração por se tratar de omissão e obscuridade. E mais, estando os autos com a competência Estadual declinada de forma específica, os autos passarão a ter prosseguimento normal. Sem falar que estaria dando celeridade processual. Ora, se o processo retornará para a Justiça Estadual de Dourados e o Juiz que receber os autos entender que os fatos ocorreram na cidade vizinha de Fátima do Sul, possivelmente se declarará incompetente em razão do lugar". ID 122745785.

Postula o provimento do recurso para sanar a existência da omissão apontada.

Contrarrazões apresentadas, ID 127756966 e 12750607.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005149-66.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE MEIRELES NESPOLI - MS6140-A, ALAYDE ARAUJO SANTOS SANTANA - MS22199-A, ALEXANDRE SANTOS LIMA - SP222787-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A

APELADO: LEA REGINA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BANCO PAN S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE SANTOS LIMA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELIANE MEIRELES NESPOLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO RIVELLI

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Quanto à alegação da necessidade de indicação do Juízo competente.

A Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça decidiu que a decisão declinatória de competência deverá indicar o Juízo competente para processamento da demanda, nos casos de processos eletrônicos, o que é o caso.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CPC/73. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 113, § 2º, DO CPC. NECESSIDADE. REMESSADOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. A ação mandamental foi impetrada contra ato do Superintendente de Recursos Humanos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, com o objetivo de obter a nomeação da impetrante para o cargo de Contador. A Corte de origem reconheceu a incompetência para o processamento da demanda, uma vez que a sede funcional da autoridade apontada como coatora está localizada em Brasília.

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência a remessa dos autos àquele competente para a apreciação da lide, consoante disposto no art. 113, § 2º, do CPC/73.

3. **O argumento de impossibilidade técnica do Judiciário em remeter os autos para o juízo competente, ante as dificuldades inerentes ao processamento eletrônico, não pode ser utilizado para prejudicar o jurisdicionado, sob pena de configurar-se indevido obstáculo ao acesso à tutela jurisdicional.**

4. Saliente-se que, no caso, a extinção do feito acarretaria prejuízos de ordem material à parte recorrente, a qual ficará impossibilitada de ajuizar nova demanda, em virtude do lapso decedencial.

5. Recurso especial provido, com a remessa dos autos para o juízo da Seção Judiciária do Distrito Federal”.

(REsp 1526914/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

A 3ª Turma do STJ confirmou, por unanimidade, o entendimento de que o foro competente para apreciar ações de reparação de dano sofrido em razão de delito é aquele onde reside o autor da ação indenizatória ou o local onde o fato ocorreu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA E INDENIZATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANOS FUNDAMENTADA EM VIOLAÇÃO DE DESENHO INDUSTRIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. COMPETÊNCIA.

LOCAL DO FATO DANOSO OU DO DOMICÍLIO DO AUTOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1- Exceção de incompetência apresentada em 28/7/2015. Recurso especial interposto em 20/7/2016 e concluso à Relatora em 14/7/2017.

2- O propósito recursal é definir o juízo competente para processar e julgar ação cominatória e de reparação de danos fundamentada em violação de desenho industrial.

3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

4- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial quanto às normas deles constantes.

5- **O art. 100, parágrafo único, do CPC/1973 estabelece que nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato, sendo certo que o STJ firmou entendimento no sentido de que a expressão delito contida na norma precitada possui sentido abrangente, alcançando tanto os ilícitos de natureza civil quanto aqueles de cunho penal** (EAg 783.280/RS, Segunda Seção, DJe 19/4/2012).

6- Hipótese concreta, contudo, em que ação não foi ajuizada pela recorrente em qualquer dos foros que a legislação lhe facultava optar (domicílio do autor ou local do fato), mas em comarca onde, segundo alega, o produto contrafeito foi exposto à venda por terceiro que não integra a lide.

7- Destarte, incidindo à espécie a regra do art. 100, parágrafo único, do CPC/73 e constatado que os danos cuja reparação se postula ocorreram no local da sede da recorrida, Juazeiro do Norte - CE, afigura-se correto o entendimento dos juízos de origem.

8- O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

9- Recurso especial não provido.

(REsp 1708704/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 28/11/2017)

No caso, a própria Embargante afirma em suas razões recursais que na Cidade de Fátima do Sul/MS não há Fórum.

Pelo exposto, reconheço a existência de erro material para determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo Estadual de Dourados/MS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. RECONHECIDA APENAS A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócorrentes na espécie.
2. Cumpre observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.
5. Quanto à alegação da necessidade de indicação do Juízo competente. A Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça decidiu que a decisão declinatoria de competência deverá indicar o Juízo competente para processamento da demanda, nos casos de processos eletrônicos, o que é o caso. Nesse sentido: REsp 1526914/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016.
6. A 3ª Turma do STJ confirmou, por unanimidade, o entendimento de que o foro competente para apreciar ações de reparação de dano sofrido em razão de delito é aquele onde reside o autor da ação indenizatória ou o local onde o fato ocorreu. Nesse sentido: REsp 1708704/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 28/11/2017.
7. No caso, a própria Embargante afirma em suas razões recursais que na Cidade de Fátima do Sul/MS não há Fórum.
8. Reconhecida a existência de erro material para determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo Estadual de Dourados/MS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu a existência de erro material para determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo Estadual de Dourados/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016744-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICAL DE ALMEIDA GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA VIEGAS DA SILVA PERES - SP316384-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001190-29.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO MARCOS DO CARMO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 195/1576

DESPACHO

IDs 126199252/126199255: Trata-se de petição dos advogados da parte ré reiterando a renúncia ao seu mandato.

Compulsando os autos, se afere que os peticionários apresentaram a contraminuta no presente instrumento. Após o julgamento do recurso, a Caixa Econômica Federal – CEF opôs Embargos Declaratórios, tendo o prazo transcorrido para MARCELO MARCOS DO CARMO.

Na data de 05/03/20 os patrocinadores abdicaram da outorga sob o argumento de não conseguirem contato com seu cliente há mais de um ano, o que foi comprovado com a anexação de Notificação com Aviso de Recebimento devolvida pelos correios, por não localizarem o destinatário.

Esta Relatoria determinou a intimação pessoal de Marcelo Marcos do Carmo. Em cumprimento, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não reside naquele endereço há mais de dois anos, não sabendo as pessoas da localidade seu paradeiro.

Analisados e rejeitados os Aclaratórios do Fisco, os patronos reiteraram o pleito.

Como discordado, eventual prazo para providências pela parte outorgante já havia decorrido quando da renúncia ao mandato, portanto, inexistente hipótese de qualquer prejuízo. Ademais, também já ultrapassado o lapso para manifestação da agravante do julgamento dos embargos de declaração, portanto, encerrado o trâmite processual nesta instância.

Os doutos representantes outorgados cumpriram o disposto no art. 112 do Código de Processo Civil – CPC, assim isentos de quaisquer outros ônus. Desta forma, o feito deve regressar à Origem, onde aquele Condutor dará o encaminhamento que entender cabível para a continuidade processual.

Frise-se que:

“Mudança de endereço. Ausência de informação ao juízo. A parte que descumpra sua obrigação de atualização de endereço, consignada no CPC/1973 39 II [CPC 106 II], não pode contraditoriamente se furtar das consequências dessa omissão. Se a correspondência enviada não logrou êxito em sua comunicação, tal ato somente pode ser imputado à sua desídia (STJ, 3ª T., REsp 1299609-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.8.2012, DJUE 28.8.2012)”.

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 18ª ed., Revista dos Tribunais, p. 438).

Assim, à Serventia para que anote a retirada dos advogados renunciantes na classificação e andamento processuais, bem como certifique o trânsito em julgado. Após remeta os autos à Origem.

P.I..

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023660-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MULTI-RENTAL LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MULTI-RENTAL LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido que visava à suspensão da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01, tendo em vista o esaurimento de sua finalidade desde 2007; o desvio de sua arrecadação; e a sua inconstitucionalidade material superveniente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, do a validade jurídica da norma em face da realidade econômica-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurgiu contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedente que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - :30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - :03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujo reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033260-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: GENIR SIMAO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033260-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: GENIR SIMAO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS em face de decisão proferida pelo D. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, declinou da competência para o juízo estadual de origem, nos seguintes termos:

“O STJ confirmou o posicionamento pela falta de interesse jurídico a justificar a presença da CEF em ações nas quais se discute seguro habitacional no âmbito do SH/SFH, quando os contratos tiverem sido firmados fora do período entre 2/12/1988 e 29/12/2009, ainda que a apólice seja pública. No caso dos autos, o contrato originário foi firmado anteriormente a esse período, no ano de 1977, ID 24989061, fls. 108/121, 235 e 250, ausente, portanto, interesse jurídico da CEF no caso dos autos. Saliente-se que não afeta referida conclusão o fato de esta ação ter sido ajuizada na vigência da Lei nº 12.409/11, resultante da conversão da MP nº 513/10, as quais não foram objeto de análise do e. STJ, por falta de questionamento, naquele julgado. Com efeito, depreende-se do referido julgado que aquela Corte considerou que a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, introduzida no Decreto-Lei nº 2.406/88, art. 2º, I, pela Lei nº 7.682/1988, passou a ser regra apenas para os contratos celebrados a partir da edição desta, ou seja, a partir de 02/12/1988. Em outras palavras, para os contratos anteriores, ainda que públicas as apólices, não há vinculação ao FCVS para referida garantia. Consequentemente, de acordo com o e. STJ, os seguros decorrentes de apólices públicas que contavam, em 31/12/2009, com garantia de equilíbrio permanente, e em âmbito nacional, do FCVS eram apenas aqueles decorrentes de contratos firmados a partir de 02/12/1988, razão pela qual somente com relação a eles houve assunção dos direitos e obrigações pelo FCVS, para oferecimento de cobertura direta, nos termos do art. 1º, I e II, da Lei nº 12.409/11. Logo, conforme já assinalado, o contrato foi firmado anteriormente àquela data, não existindo vinculação ao FCVS, falecendo a CEF de interesse nesta demanda. Ante o exposto, excluo a CEF do polo passivo do feito e, nos termos do art. 45, par. 3º, do CPC, e determino o retorno destes autos ao E. Juízo Estadual de origem”.

Alega a agravante, em breve síntese, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, uma vez que o contrato de financiamento celebrado pelo recorrido foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em período denominado Ramo 66, no qual as apólices de seguro passaram a ser integralmente sustentadas pelo fundo FCVS, administrado pela CEF.

Sustenta, ainda, restar demonstrado o direito/dever da Caixa Econômica Federal de intervir, na qualidade de Administradora do FCVS, sempre - independentemente da data da contratação da apólice pública (ramo 66) -, a fim de que seus interesses (interesses públicos) sejam preservados.

Com contrarrazões do agravado (ID. Núm. 122294583), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 112368680 P. 107 ss.).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033260-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: GENIR SIMAO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.

Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH “no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009”, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das “despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH”.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

“Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]”

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]”

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]”

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Deste modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis.

Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001)	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já 2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem Caixa representa.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a agravante demonstrou por meio da apresentação da Tela Cadnut que o contrato discutido na lide consta com cobertura FCVS e vincula-se efetivamente à apólice pública - ramo 66.

Portanto, pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, e não mero assistente litisconsorcial, em substituição à seguradora agravante inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS da relação processual, eis que reconheço sua legitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

Condeno o agravado ao pagamento de honorários de advogado à SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF NA CONDIÇÃO DE RÉ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada na origem com o escopo de condenar a seguradora ré, a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
3. No caso concreto, a agravante demonstrou por meio da apresentação da Tela Cadnut que o contrato discutido na lide consta com cobertura FCVS e vincula-se efetivamente à apólice pública - ramo 66.
4. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.
5. Em relação aos demais agravados, ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o respectivo contrato está vinculado, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS da relação processual, eis que reconhece sua legitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento do recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauty, que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS da relação processual, eis que reconhece sua legitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013258-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ITALIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMINIO RESIDENCIAL ITALIA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que configura Condomínio formado por proprietários de unidades habitacionais populares, inclusos na Faixa I do Programa Minha Casa Minha Vida, de modo que os condôminos são hipossuficientes. Ademais, há elevado índice de inadimplemento dos condôminos, prejudicando a saúde financeira da parte agravante, impossibilitando-a de arcar com as custas processuais, fazendo jus, assim, à concessão do benefício da justiça gratuita.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp n° 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP N° 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp n° 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

*ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N° 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifo nosso).*

Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensivo, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso concreto, considerando a documentação acostada, relativa à alta inadimplência de taxas condominiais registrada, bem como tratando-se de condomínio de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida - Faixa I (renda de até R\$ 1.800,00, vislumbro o preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Na hipótese, vislumbro os elementos necessários para a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao agravante.

2. Agravo interno provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029479-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.

- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: balancete referente a 11/2019, informando total de despesas no valor de R\$ 26.752,35, total de receitas no valor de R\$ 22.165,66 e saldo negativo de R\$ 984,43 no fundo caixa; relação de inadimplentes, atualizada até 12/2019, totalizando o valor de R\$ 297.446,75; convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR.

- Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 290.000,00.

- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032783-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

Comtais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003808-98.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PET MEMORIAL LTDA, DELC AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, em que a parte impetrante busca provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuições previdenciárias (cota patronal e RAT/FAP) sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado) e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação.

A r. sentença acolheu o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária da parte autora com a parte ré no que tange à incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, reconhecendo o direito à compensação das parcelas indevidamente recolhidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) reconhecendo o caráter indenizatório do aviso prévio indenizado, Requer a reforma da sentença com o provimento do recurso em relação às demais verbas.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC/2015.

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grife)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grife)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias e do auxílio-doença/acidente

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Comefeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4. terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0039888-63.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
APELADO: PONTO ZERO REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA - SP94754
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0039888-63.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
APELADO: PONTO ZERO REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA - SP94754
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por INPI contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à sua apelação.

A parte agravante sustenta, em síntese, a reforma da r. decisão monocrática, aduzindo que não há caducidade da marca a ser reconhecida.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039888-63.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: PONTO ZERO REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA - SP94754
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557 do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Passo ao exame do mérito.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O cerne da controvérsia cinge-se à análise de propriedade industrial, requerendo a parte apelante que seja reformada a decisão do juízo a quo que reconheceu a caducidade da marca "TRÊS PONTO ZERO".

No tocante à caducidade, dispõe a Lei 5.772/71, aplicável à época dos fatos:

Art. 93. O registro de marca ou de expressão ou sinal de propaganda extingue-se:

[...]

3) pela caducidade.

Art. 94. Salvo motivo de força maior, caducará o registro, ex officio ou mediante requerimento de qualquer interessado, quando o seu uso não tiver sido iniciado no Brasil dentro de dois anos contados da concessão do registro, ou se for interrompido por mais de dois anos consecutivos.

Parágrafo único. Ao titular do registro, notificado de acôrdio com o artigo 95, caberá provar o uso ou o desuso por motivo de força maior: (g.n.)

Dos referidos dispositivos infere-se que, a requerimento de qualquer interessado, caducará o registro da marca que não for utilizado dentro de dois anos a partir da concessão ou que for interrompido por mais de dois anos consecutivos, exceto se existente hipótese de força maior:

Ademais, complementa que cabe ao autor do registro comprovar o uso da marca, deixando evidente que a exclusividade que lhe foi conferida está sendo devidamente exercitada.

No caso dos autos, a concessão do registro da marca "TRÊS PONTO ZERO" ocorreu em 26/06/1990, conforme publicação na Revista da Propriedade Industrial n. 1024.

Houve, em 18/06/1993, pedido de caducidade do registro n. 814.453.694 da marca "TRÊS PONTO ZERO" pela parte autora (fl. 25). E a contestação à caducidade indicou, através de notas fiscais, que a marca estava sendo utilizada nos anos de 1991 e 1992 pela empresa Três Ponto Zero Confeções Ltda (fls. 73/86).

Para tanto, o titular do registro celebrou contrato de licença para uso de marca com a empresa Três Ponto Zero Confeções Ltda. (fls. 71/72).

Sobre a autorização de uso da marca, dispunha o artigo 90 da Lei n. 5.772/71:

Art. 90. O titular de marca ou expressão ou sinal de propaganda poderá autorizar o seu uso por terceiros devidamente estabelecidos, mediante contrato de exploração que contere o número do pedido ou do registro e as condições de remuneração, bem como a obrigação de o titular exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos artigos ou serviços.

1º A remuneração será fixada com observância da legislação vigente e das normas baixadas pelas autoridades monetárias e cambiais.

2º A concessão não poderá impor restrições à industrialização ou à comercialização, inclusive à exportação.

3º O contrato de exploração, bem como suas renovações ou prorrogações só produzirão efeito em relação a terceiros depois de julgados conforme e averbados pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

[...]

O artigo 90, parágrafo 3º, retrotranscrito, prevê que o contrato de exploração da marca só gera efeitos em relação a terceiros depois de averbado pelo INPI.

Nesse sentido também é a jurisprudência do C. STJ:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. LICENÇA PARA USO DE MARCA. REGISTRO NO INPI. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. DEFERIMENTO.

O contrato de licença para uso de marca, para valer contra terceiros, precisa estar registrado no INPI. Assim, não ofende o artigo 140, § 2º, da Lei n.º 9.279/96, a decisão que defere liminar em autos de ação de busca e apreensão, proposta pelo licenciado, cujo contrato está devidamente registrado, contra o antigo usuário da marca, que não o registrou.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 606.443/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2004, DJ 25/02/2004, p. 177)

Ocorre que, no caso vertente, tal contrato não foi averbado na entidade autárquica. E mais, o contrato de licença para uso de marca pela empresa Três Ponto Zero Confeções Ltda. (fls. 71/72), não obstante esteja datado de 26/06/1990, somente teve reconhecimento de firma em 11/1993, data posterior ao pedido de caducidade efetuado administrativamente pela parte autora, o qual ocorreu em 18/06/1993.

Com isso, verifica-se que a ré, titular da marca, não comprovou o uso da marca no período de 06/1990 a 06/1993, sendo que, diante da data posterior do reconhecimento de firma sobre as assinaturas do contrato, não há prova regular de autorização de uso da marca pela empresa Três Ponto Zero Confeções Ltda no período em análise.

Outrossim, as notas fiscais juntadas em fls. 75/86 não demonstram que a marca "TRÊS PONTO ZERO" foi utilizada também pela empresa Três Ponto Zero Confeções Ltda no período de 1991 e 1992, eis que se referem à venda de roupas, mas em nada mencionam a marca."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Wilson Zaulhy:

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da discussão aqui posta e, feito isto, peço vênia ao Relator para divergir de seu voto, pelas razões que passo a expor:

Inicialmente, consigno que é a inexistência de uso da marca - seja pelo não início no país, seja pela interrupção por mais de cinco anos consecutivos ou, ainda, pelo uso com modificação substancial, que "implique alteração de seu caráter distintivo original" - que conduz à caducidade de seu registro, e não o reduzido volume de comercialização de produto identificado por esta marca. E nem poderia ser diferente, já que tal fato pode decorrer de fatos não imputáveis ao titular da marca, como um possível insucesso comercial decorrente da baixa aceitação do produto pelos seus consumidores, por qualquer motivo.

Assim já decidiu esta Turma sobre a matéria:

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0021649-93.2004.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/06/2019).

Dito isto, verifico que a controvérsia dos autos diz exatamente com o uso da marca "TRÊS PONTO ZERO", de titularidade da empresa corré JOSÉ CARLOS FERNANDES CONFECÇÕES, para o fim de se decidir se houve ou não a caducidade da marca, como alega a parte autora.

E, neste ponto, tenho que o recurso merece provimento.

Isto porque o Juízo Sentenciante formou o seu convencimento pela procedência do pedido por entender que não restou demonstrado o regular uso da marca pelo período de dois anos, já que as notas fiscais trazidas pela titular da marca não atestariam "que os produtos alienados, de fato, continham a marca nominativa "TRÊS PONTO ZERO" (fl. 145).

Nada obstante, verifico que a marca em questão fora registrada sob a égide da Lei nº 5.772/71 (antigo Código de Propriedade Industrial) como marca de comércio, com fundamento no art. 59 da referida lei, que transcrevo:

Art. 59. Será garantida no território Nacional a propriedade da marca e o seu uso exclusivo àquele que obtiver o registro de acordo com o presente Código, para distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade.

Parágrafo único. A proteção de que trata este artigo abrange o uso da marca em papéis, impressos e documentos relativos à atividade do titular.

Sendo assim, vê-se que a marca em questão não se destina propriamente a identificar e distinguir as mercadorias comercializadas pelo seu titular, mas a identificar a própria atividade empresarial por ele desenvolvida.

Desta forma, afigura-se irrelevante, no caso concreto, a circunstância de a empresa correquerida, titular da marca ora em debate, ter firmado contrato de licença de uso da marca com terceiro, tampouco importa se isto se deu antes ou depois de o autor ter movimentado processo administrativo de caducidade, já que as notas fiscais trazidas aos autos demonstram efetivo uso da marca no período entre setembro de 1991 e outubro de 1992 (fls. 75/86), portanto dentro do período de dois anos contados da concessão do registro da marca (26/06/1990), nos termos do art. 94 da Lei nº 5.772/71, a afastar a tese de caducidade sustentada pela requerente.

Como o provimento do recurso manejado pelo INPI, a parte autora passa a ser integralmente sucumbente na demanda, cabendo-lhe arcar com honorários sucumbenciais e custas processuais.

Arte o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo interno para reformar a decisão monocrática de fls. 170/172-verso, para o fim de julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser igualmente rateado entre os corréus.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MARCA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE USO. CADUCIDADE RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante à caducidade, dispõe a Lei 5.772/71 que, a requerimento de qualquer interessado, caducará o registro da marca que não for utilizado dentro de dois anos a partir da concessão ou que for interrompido por mais de dois anos consecutivos, exceto se existente hipótese de força maior. Ademais, complementa que cabe ao autor do registro comprovar o uso da marca, deixando evidente que a exclusividade que lhe foi conferida está sendo devidamente exercitada.
2. No caso dos autos, a concessão do registro da marca "TRÊS PONTO ZERO" ocorreu em 26/06/1990, conforme publicação na Revista da Propriedade Industrial n. 1024. Houve, em 18/06/1993, pedido de caducidade do registro n. 814.453.694 da marca "TRÊS PONTO ZERO" pela parte autora. E a contestação à caducidade indicou, através de notas fiscais, que a marca estava sendo utilizada nos anos de 1991 e 1992 pela empresa Três Ponto Zero Confecções Ltda.
3. Sobre a autorização de uso da marca, o artigo 90, parágrafo 3º, da Lei n. 5.772/71, prevê que o contrato de exploração da marca só gera efeitos em relação a terceiros depois de averbado pelo INPI. Precedentes.

4. No caso vertente, tal contrato não foi averbado na entidade autárquica. E mais, o contrato de licença para uso de marca pela empresa Três Ponto Zero Confecções Ltda., não obstante esteja datado de 26/06/1990, somente teve reconhecimento de firma em 11/1993, data posterior ao pedido de caducidade efetuado administrativamente pela parte autora, o qual ocorreu em 18/06/1993.

5. Ausência de comprovação do uso da marca no período de 06/1990 a 06/1993.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Carlos Francisco e pela Juíza Federal Convocada Adriana Taricco, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno para reformar a decisão monocrática de fls. 170/172-verso, para o fim de julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser igualmente rateado entre os corréus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006675-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RODRIGO MATIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

ID 86373410/86373411: informa a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que, na presente ação monitória, busca o recebimento de valores decorrentes de três contratos. Cientifica que as partes se compuseram amigavelmente em relação aos contratos nº 21.3317.400.0000887/79 e nº 3317.001.00021786-7, conforme demonstra o documento em anexo. Requer a homologação do acordo celebrado, com a extinção do feito em relação aos contratos suscitados, como prosseguimento do feito em relação ao contrato nº 000205425042.

Os contratos mencionados pela Caixa estão juntados com a inicial: nº 21.3317.400.0000887/79 (ID 81334392), nº 3317.001.00021786-7 (ID 81334394) e nº 000205425042 (ID 81334393).

O documento ora apresentado (ID 86373411) enuncia a renegociação do débito, com quitação dos contratos indicados pela peticionante.

Assim, em relação aos contratos nº 21.3317.400.0000887/79 e nº 3317.001.00021786-7, homologo o acordo, com fundamento no Artigo 487, inciso III, alínea "b", c.c. o Artigo 932, inciso I, do CPC, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos.

Intimem-se.

Após, retomem os autos para prosseguimento do feito somente quanto ao contrato nº 000205425042.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005175-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOURENCO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO - SP154682-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005175-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOURENCO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO - SP154682-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO face sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na reconvenção no tocante ao pagamento de indenização por danos morais, resolvendo o mérito com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Honorários na forma do acordo administrativo noticiado nos autos. Custas, na forma da lei.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em síntese, que "... ocorreu por parte da apelada negligência que causou dano moral ao apelante... Há negligência ocorrida no sentido de que, mesmo sabedora do mandado como senhor Oficial de Justiça para ser cumprido nada fez a apelada para impedir a citação, nem sequer chegou a peticionar no processo a esse respeito."

Pleiteia o provimento do presente recurso para reformar a r. decisão "a quo" condenando a Caixa Econômica Federal nos danos morais pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005175-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOURENCO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO - SP154682-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, o que não fez.

O recorrente sustenta, em síntese, que ocorreu por parte da apelada negligência que causou dano moral ao apelante.

Compulsando os autos, acolho o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem, o qual transcrevo o seguinte excerto:

"(...)

Informa a parte ré/reconvinte a quitação do débito objeto da presente e que, nos termos do acordado, a autora teria se comprometido a desistir de todas as ações em curso, sendo indevida sua citação neste feito.

Alega ainda que não tinha conhecimento da existência da ação e que foi surpreendida com a citação, o que lhe causou abalo a ser indenizado.

Instada, a CEF apresentou impugnação. Informou que a quitação do débito deu-se em via administrativa em dezembro de 2017, após realização de audiência de tentativa de conciliação, em novembro/2017, a que o réu não compareceu.

Aduz que, posteriormente à referida audiência, foi fornecido boleto para pagamento do débito ao réu e que, logo após, peticionou através do portal jurídico daquela empresa pública, noticiando o pagamento do débito, mas que, devido a problemas técnicos, a petição não foi anexada aos presentes. É o que se extrai do documento Id 11999757.

Portanto, na espécie, no que toca tanto aos critérios e procedimentos utilizados pela CEF quanto ao contrato referenciado nos autos, quanto ao procedimento monitorio, a leitura da documentação coligida aos autos não demonstra ter ocorrido qualquer ilegalidade por parte da instituição financeira ré.

(...)"

Como se vê, de fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à apelada. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que o recorrente alega.

Nesse sentido:

CIVIL. RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS. EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA NÃO AFASTADA. INCLUSÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. MAIS DE UM APTAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ABALO EXPERIMENTADO.

1. O que se deve levar em conta em casos como o presente é, em primeiro lugar, se é ou não devido o apontamento do nome da pessoa em órgão de restrição de crédito para, somente depois, averiguar se esse apontamento, de per si, teria força para provocar o descrédito ou abalo do apontado.

2. Caso concreto em que, a despeito das alegações de possível fraude cometida por funcionário da instituição financeira, a autora não demonstrou durante a instrução processual não ser devedora da dívida que ensejou o apontamento de seu nome em cadastro de inadimplentes.

3. Ademais, a Jurisprudência tem considerado que o protesto ou anotação indevida, bem como a manutenção desses registros além do tempo admitido, geram indenização por dano moral; por outro lado, para que assim se conclua deve existir a efetiva potencialidade de dano própria desses apontamentos, não servindo para tanto a inclusão desses apontamentos ombreados com diversos outros que igualmente produzem o mesmo efeito indesejado.

4. Apelação não provida. (AC 00205566620024036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2011 PÁGINA: 150, FONTE_REPUBLICAÇÃO.)

Assim, incumbindo ao demandante não só alegar, mas, sobretudo, demonstrar, de maneira plausível, as suas arguições, conclui-se que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização da alegada negligência por parte da apelada.

Portanto, ante a ausência de pressupostos indispensáveis para a responsabilização da CEF, resta prejudicado o pleito indenizatório, que deve ser indeferido.

Desse modo, a pretensão recursal deve ser rechaçada, nos termos da fundamentação supra.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

À Subsecretaria de Registros de Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, devendo ser excluída a Remessa Necessária.

É o voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO. RECONVENÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. ORA RECORRENTE, DE DEMONSTRAR SUAS ARGUIÇÕES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DA RÉ. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO. PREJUDICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, o que não fez.

3. Acolhe-se o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem. De fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à apelada. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que o recorrente alega. Precedente.

4. Assim, incumbindo ao demandante não só alegar, mas, sobretudo, demonstrar, de maneira plausível, as suas arguições, conclui-se que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização da alegada negligência por parte da apelada.

5. Portanto, ante a ausência de pressupostos indispensáveis para a responsabilização da CEF, resta prejudicado o pleito indenizatório, que deve ser indeferido.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eduardo Ferreira Rosa e outra em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, revogou pedido de tutela de urgência anteriormente deferido para suspender a alienação extrajudicial de imóvel, mediante depósito nos autos, bem como indeferiu pedido de liberação de FGTS com a finalidade de purgação da mora no contrato de financiamento imobiliário.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada no fato de que o depósito efetuado nos autos é insuficiente à purgação da mora, bem como o pedido para liberação do FGTS é superveniente à contestação da ré, a qual não concorda como pleito.

Por sua vez, insurge-se a parte agravante sustentando resumidamente:

- (i)- a possibilidade de utilização dos depósitos de FGTS para a purgação da mora;
- (ii)- a inconsistência dos valores apresentados pela ré, impondo-se a manutenção da tutela anteriormente deferida para sustar a realização de alienação extrajudicial do imóvel;
- (iii)- não foi computado o depósito efetuado pelo autor.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso para suspender a execução extrajudicial.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BÉLLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter; quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

In casu, num primeiro momento, diante do depósito de quantia pelos autores (R\$ 23.100,00), o MM. Juízo *a quo* deferiu a tutela provisória de urgência para suspender a execução extrajudicial, consignando que “caso a ré informe e comprove nos autos por meio de planilha a insuficiência dos valores, deverá a parte autora complementar nos autos o valor devido”.

Posteriormente, contestado o pedido, a ré apresentou, em 17/01/2019, como devido o valor de R\$ 45.040,050, para fins de purgação da mora.

Todavia, os agravantes não concordaram com os valores, bem como requereram utilização do FGTS para a quitação.

Considerando que não houve acordo entre as partes, a ausência de aceitação da ré quanto à possibilidade de utilização do saldo de FGTS, bem como não complementados os depósitos, houve a revogação da tutela de urgência, com o indeferimento do pedido de utilização do FGTS, sob o entendimento de configurar-se uma lide distinta.

Pois bem

No que tange a ausência de concordância quanto aos valores apresentados pela ré, em síntese, os agravantes apontam resumidamente que a ré vem desconsiderando o pagamento de R\$7.573,08, realizado em janeiro de 2018, bem como a amortização por meio de FGTS para reduzir a parcela ao valor médio de R\$1.130,00.

Veja que, enquanto o contrato assinado pelas partes aponta para uma prestação inicial de R\$ 2.607,82 (ID 135431069 p. 68), a parte sustenta que o cálculo correto seria uma parcela no valor médio de R\$1.130,00, tendo em vista amortização por meio de saldo do FGTS.

Contudo, conforme o ID n.º 135431282 p. 30, em relação à parcela de 02/2018 o valor a pagar foi de R\$ 1.430,60, considerando a parcela de FGTS descontada (R\$ 1.564,31 – quota 06), restando um saldo de R\$ 4.692,94 a este título (FGTS), possivelmente para compensação com as parcelas futuras.

Ademais, no tocante à quantia de R\$ 7.573,08 paga em janeiro de 2018, de acordo com o ID n.º 135431282 p. 7, refere-se à quitação das parcelas 53, 54, 55, vencidas nos meses 10, 11 e 12 de 2017.

Nesse cenário, considerando que a inadimplência relatada remonta à parcela de janeiro de 2018 (ID 135431282 p. 35), os valores contratados, bem como a ausência de prova suficiente para afastar a certeza do débito, não vislumbro razão neste ponto.

Finalmente, quanto ao pleito de utilização de saldo do FGTS apresentado posteriormente à contestação da ré, acerca da estabilidade objetiva da demanda, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Diante disso, em cognição sumária, sem empreender juízo acerca da razão sediada no novo pedido, entendo que as questões suscitadas apresentam-se além dos limites objetivos da lide.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APRESENTAÇÃO DE FATOS NOVOS APÓS A SENTENÇA. ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA PROCESSUAL APÓS A ESTABILIZAÇÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. DEMANDA AJUIZADA PARA QUESTIONAR PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL FINANCIADO. CONHECIMENTO NOS LIMITES OBJETIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE: VALIDADE DO PROCEDIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Após sentenciada a lide e apresentada apelação, sobreveio petição da parte autora, na qual notícia a existência de fato novo, capaz de operar efeitos modificativos no julgado. Trata-se da juntada de documentos que, aparentemente, comprovam ter a CEF incorrido em grave e reconhecido erro, tendo levado o imóvel financiado pelo autor a leilão dias após a quitação da dívida pelo de cujus.

2. O reconhecimento desse fato na atual fase processual geraria indevida expansão do objeto, o que atentaria, em última análise, contra o princípio da adstrição do julgamento ao pedido, segundo o qual a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta. Precedente.

3. A se admitirem os fatos novos comunicados pela parte autora após a sentença, o polo passivo da lide deveria ser obrigatoriamente integrado pelos arrematantes do imóvel, terceiros de boa-fé, na qualidade de litisconsortes necessários. É sabido, no entanto, que a modificação dos elementos identificadores do processo - partes, causa de pedir e pedido - deve ser controlada pelo fenômeno da estabilização processual.

4. Os fatos novos trazidos pela parte autora a este juízo recursal somente poderão ser conhecidos em ação própria, uma vez que tanto as partes quanto a causa de pedir e o pedido serão distintos dos elementos identificadores da presente demanda. Conhecimento da apelação interposta pela parte autora nos estritos limites objetivos da demanda, que foi ajuizada com o escopo de anular o procedimento de consolidação da propriedade do imóvel dado em alienação fiduciária em garantia.

5. Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da decisum, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

6. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que, instado a especificar as provas que pretendia produzir, o autor manifestou-se no sentido de não as ter, porquanto a matéria seria unicamente de direito.

7. O imóvel descrito foi financiado pela parte autora mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997, consolidando-se a propriedade em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 04/06/2010.

8. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

9. O devedor fiduciário não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

10. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

11. No caso dos autos, ainda que haja indícios de que a credora não foi capaz de dar solução ao problema da não localização do contrato, o que poderia impedir o pagamento em dia das prestações pelo mutuário, não se vê nenhuma medida tomada pelo autor para a salvaguarda de seu direito, como por exemplo o depósito judicial do valor das prestações devidas. Note-se que a primeira mensagem de não localização do contrato pela CEF, comprovada pelo autor, data de 05/10/2009, ao passo que a presente demanda foi ajuizada somente 2011, após a consolidação da propriedade pela credora fiduciária.

12. A documentação trazida aos autos demonstra que o apelante foi devidamente intimado para purgar a mora, tendo transcorrido o prazo legal sem a efetivação do pagamento. A alegação de que o apelante teria entregue o numerário destinado à purgação da mora a seu antigo patrono que, no entanto, não teria procedido ao pagamento, é questão a envolver perdas e danos, a serem pleiteados em ação própria a esse fim.

13. Não obstante a existência de muitos indícios de que a CEF tenha cometido erros envolvendo o contrato do apelante, os quais culminaram na muito provável irregularidade da alienação do imóvel a terceiros, o fato é que esta lide cinge-se ao questionamento da validade do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel. E, observando-se exclusivamente esse procedimento, à luz do conjunto probatório contido nos autos, forçoso é concluir-se pela sua validade.

14. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

15. Preliminar afastada. Apelação não provida. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781596 - 0002010-33.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2017)

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002745-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016262-97.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IGOR SCHWARTZMANN, ANGELA MARIA SCHWARTZMANN, MARCO BOFFELLI, MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI, NELSON IZECSON COM DE ADITIVOS PARA FABR DE CIMENTO - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 107378789: ante a ausência de manifestação da CEF, concedo o prazo de dez dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031221-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA, em sede de mandado de segurança, em face da r. sentença que denegou a segurança que visava à suspensão da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01, tendo em vista o esaurimento de sua finalidade desde 2007; o desvio de sua arrecadação; e a sua inconstitucionalidade material superveniente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todas da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR N° 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC N° 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC n° 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008179-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCELO BOBIGE JOAQUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO MASSON - SP204390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008179-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCELO BOBIGE JOAQUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO MASSON - SP204390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL e por MARCELO BOBIGE JOAQUIM contra r. *decisum* que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para excluir este último do polo passivo, sem reconhecer o fenômeno da prescrição.

O Fisco aponta omissão relativamente ao delito previsto no art. 168-A do Código Penal para responsabilização do administrador da executada.

Por sua vez, a parte contrária sustenta omissões quanto à prescrição intercorrente com relação a si, o dever da exequente em renunciar ao crédito tributário, pois habilitou-se no processo falimentar, bem como à exclusão da multa por litigância de má-fé.

Com contramínimas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008179-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCELO BOBIGE JOAQUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO MASSON - SP204390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

São cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios no que tange aos argumentos trazidos pela Fazenda Pública.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)". (TRF3, EDAMS 125637/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos".

(TRF3, EDAMS 91422/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 1111202/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando

nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

No tocante aos Aclaratórios opostos por MARCELO BOBIGE JOAQUIM, o v. aresto foi claro ao não reconhecer sua legitimidade passiva, razão pela qual descabe analisar prescrição intercorrente, o que consta no corpo do voto. A decadência e prescrição do crédito tributária foram devidamente analisadas e fundamentadas. Ressalte-se não caber a este grau de jurisdição analisar as outras questões suscitadas, vez que afetas aos embargos à execução ainda em trâmite e incabíveis de serem rediscutidas em sede de Exceção de Pré-Executividade.

Entretanto, forçoso acolher a insurgência no que concerne à multa aplicada pelo Magistrado de Origem. Pois bem, entendendo sido o agravo de instrumento parcialmente provido, afasto a incidência da sanção.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL. Nos termos da fundamentação supra, acolho em parte os Declaratórios apresentados pela parte contrária a fim de suprir omissão no dispositivo final do acórdão, a fim de que passe a expor:

“Nos termos fundamentados, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de excluir o Excipiente do polo passivo da lide, sem reconhecer o fenômeno da prescrição. Desta forma, fica afastada a multa por litigância de má-fé arbitrada no Juízo de Origem”.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACLARATÓRIOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. ACOLHIDOS OS DECLARATÓRIOS DA PARTE CONTRÁRIA QUANTO AO AFASTAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios apresentados pela FAZENDA NACIONAL.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infrigente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. No tocante aos Aclaratórios opostos por MARCELO BOBIGE JOAQUIM, o v. aresto foi claro ao não reconhecer sua legitimidade passiva, razão pela qual descabe analisar prescrição intercorrente, o que consta no corpo do voto. A decadência e prescrição do crédito tributária foram devidamente analisadas e fundamentadas. Ressalte-se não caber a este grau de jurisdição analisar as outras questões suscitadas, vez que afetas aos embargos à execução ainda em trâmite e incabíveis de serem rediscutidas em sede de Exceção de Pré-Executividade. Entretanto, forçoso acolher a insurgência no que concerne à multa aplicada pelo Magistrado de Origem. Pois bem, em tendo sido o agravo de instrumento parcialmente provido, afasto a incidência da sanção.
7. Embargos de declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados.
8. Acolhidos em parte os Declaratórios apresentados pela parte contrária a fim de suprir omissão no dispositivo final do acórdão, a fim de que passe a expor: “Nos termos fundamentados, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de excluir o Excipiente do polo passivo da lide, sem reconhecer o fenômeno da prescrição. Desta forma, fica afastada a multa por litigância de má-fé arbitrada no Juízo de Origem”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de excluir o Excipiente do polo passivo da lide, sem reconhecer o fenômeno da prescrição. Desta forma, fica afastada a multa por litigância de má-fé arbitrada no Juízo de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003280-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CLAUDIO ANDRADE SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENDA CREDENDIO DE OLIVEIRA SILVA - SP42254
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO ANDRADE SILVA, contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Aduz a agravante, em síntese, em sua minuta, argumentos relativos ao mérito da ação, quais sejam, referentes aos índices de correção de sua conta vinculada do FGTS.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a decisão apontada como agravada no presente recurso é a que indefere os benefícios da justiça gratuita ao Agravante, que, por sua vez, não impugnou especificamente seus fundamentos, limitando-se a tratar do mérito da demanda.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013324-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LIDIMA TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo" (ID 134450925), resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025445-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA GARLA CERIGATTO CATALANI - SP281558-A

AGRAVADO: VALDIR DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVID RICARDO TORRES LEITE DOS SANTOS - SP378033

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025445-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA GARLA CERIGATTO CATALANI - SP281558-A

RELATÓRIO

O POPULAR DE BAURU – COHAB-BU, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a lide, determinando a exclusão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF do polo passivo e o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual da Comarca de São Manuel/SP.

A agravante sustenta, em suma, que o mútuo foi assinado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, houve contrato de cessão posteriormente, no qual todos os direitos e obrigações foram sub-rogados ao cessionário que, ao requerer a liquidação do acordo anos depois e o levantamento da hipoteca, descobriu um saldo devedor e alegou ser de responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS sua cobertura. A gestora deste negou a requisição, gerando o presente impasse. Suplica a permanência da instituição bancária na lide pois gere o Fundo.

Denegada a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Em contraminuta, o banco federal afirma que o Decreto-Lei nº 2.291/86, ao tempo que extinguiu o Banco Nacional da Habitação - BNH, lhe transferiu as suas responsabilidades e prerrogativas conferidas pela nº Lei 4.380/64, enquanto Administrador do Fundo, ao Conselho Monetário Nacional - CMN e Banco Central do Brasil no tocante a regulamentação normativa do SFH. Discorre que o financiamento objeto da lide foi analisado para apuração de cobertura de eventual saldo residual de responsabilidade do FCVS, tendo sido negada pois constatada inconformidade quanto às normas do mesmo, ou seja, existência de financiamento de imóvel anterior também com a cobertura e as benesses do Fundo (multiplicidade de financiamento).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025445-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA GARLA CERIGATTO CATALANI - SP281558-A
AGRAVADO: VALDIR DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVID RICARDO TORRES LEITE DOS SANTOS - SP378033
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF na demanda, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, o instrumento foi assinado entre Pedro Correa da Silva e a Cohab de São Manuel, originariamente, em 30/06/85. Teve cessão no dia 28/08/92 para VALDIR DA SILVA, com sub-rogação de todos os termos contratuais, e pedido de baixa na hipoteca por quitação no ano de 2001 (ID 90826824). Veja-se que a data em que o financiamento foi acordado é a de assinatura do contrato com a Cohab, no ano de 1985, e não a da cessão do mútuo. Portanto, não há que se falar em intervenção do banco federal na lide.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.).

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015, FONTE_REPUBLICACAO).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento.**

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...] observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

1 - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFVCS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.
- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela E. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lixe de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente desprovida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES AO ANO DE 1988 (VIGÊNCIA DA LEI 7.682/88). AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida se refere ao interesse da CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nas ações que versem sobre a cobertura securitária no âmbito do SFH.
2. No período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da instituição bancária de intervir na lixe é patente, ante a possibilidade de comprometimento do Fundo. Precedentes.
3. *In casu*, o instrumento foi assinado entre Pedro Correa da Silva e a Cohab de São Manuel, originariamente, em 30/06/85. Teve cessão no dia 28/08/92 para VALDIR DA SILVA, com sub-rogação de todos os termos contratuais, e pedido de baixa na hipoteca por quitação no ano de 2001 (ID 90826824). Veja-se que a data em que o financiamento foi acordado é a de assinatura do contrato com a Cohab, no ano de 1985, e não a da cessão do mútuo. Portanto, não há que se falar em intervenção do banco federal na lixe.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatos estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulny que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016893-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência, determinando-se que a ré tome as providências necessárias para o restabelecimento da pensão especial de ex-combatente que a parte-autora recebia em razão do óbito de seu genitor, no prazo de 10 dias, sob as penas da lei, bem como em face da decisão que julgou improcedentes os embargos de declaração opostos.

A decisão agravada, que deferiu o pedido de tutela de urgência, foi proferida nos seguintes termos:

De acordo com o artigo 300 do Código de Processo Civil, a concessão da tutela de urgência exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade de direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em exame de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos acima referidos.

Isso porque a jurisprudência, de forma geral, tem entendido que a pensão especial de ex-combatente é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto com os benefícios previdenciários (Nesse sentido, Remessa Ex Offício (REO) 0057884-84.2012.401.3400 data 15/05/2019 TRF da 1ª Região e Apelação Cível 0007185-59.2003.401.3803 data 18/05/2016 TRF da 1ª Região)

Por outro lado, a Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos em decorrência do poder de autotutela, no entanto, considerando o princípio da segurança jurídica e a boa-fé do administrado necessário impor limites à autotutela da Administração (Nesse sentido, Agravo de Instrumento 5002926-77.2019.403.0000 data 07/08/2019 TRF da 3ª Região e ALAGRESP 2016.00.26960-2 data 21/02/2017 STJ, Segunda Turma).

Ademais, a Lei nº 9.784/1999, ao regular o processo administrativo estabeleceu o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para o exercício da autotutela.

*Destarte, tratando-se de restabelecimento do valor de pensão especial e que, portanto, tem caráter alimentar e, ainda, atento também ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé, **DEFIRO a liminar**, para determinar à parte Ré que tome as providências necessárias para o restabelecimento do benefício, até decisão ulterior deste juízo, no prazo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei.*

Transcrevo também a decisão que julgou improcedentes os embargos de declaração opostos pela União:

Não há qualquer fundamento nos Embargos interpostos, visto que a matéria em questão foi devidamente apreciada, razão pela qual inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada.

Assim sendo, havendo inconformismo por parte da Embargante e objetivando os Embargos oferecidos, em verdade, efeitos infringentes, o meio adequado será a interposição do recurso cabível.

*Em vista do exposto, não havendo qualquer omissão, tal qual sustentado pela Embargante, recebo os presentes Embargos de Declaração porque tempestivos, para reconhecer sua total **IMPROCEDÊNCIA**, mantida integralmente a decisão liminar (Id 28463917), por seus próprios fundamentos.*

Dê-se vista à parte autora da petição juntada pela União Federal informando o cumprimento da liminar, bem como da contestação apresentada (ID 32408750).

Aduz a agravante, preliminarmente, que há vício na formação do polo passivo da ação, em razão da necessidade de citação da irmã da autora, haja vista o litisconsórcio passivo necessário, devendo ser cassada a decisão que deferiu a tutela de urgência. No mérito, alega, em síntese, que: (i) enquanto a pensão militar prevista no art. 29 da Lei nº 3.765/1960 permite a cumulação de benefícios pagos pelos cofres públicos, a pensão especial de ex-combatente estabelecida no art. 30 da Lei nº 4.242/1963 veda expressamente esse acúmulo; (ii) é inaplicável ao caso o prazo decadencial de revisão do ato administrativo, pois se trata da constatação da condição resolútiva da pensão; (iii) a hipótese em tela não versa sobre nulidade do ato administrativo (autotutela), mas de constatação de condição resolútiva da pensão, passível de reconhecimento a qualquer tempo; (iv) a pensionista manteve a administração em erro durante longo tempo, omitindo informação de que já percebia outro benefício previdenciário; (v) a autora tinha ciência de que não poderia acumular dois ou mais proventos, vencimentos, ou pensões dos cofres públicos, de forma que não há falar em boa-fé, pois deveria ter comunicado tal fato à administração, o que não fora feito; (vi) não se adquire direito *contra legem*, porquanto admitir tal hipótese seria negar o princípio da legalidade, constitucionalmente previsto.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sempre tendo exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no momento oportuno, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

De início, importa salientar que consta dos autos principais petição da irmã da autora, declarando-se ciente e de acordo como pedido lançado na inicial, de modo que não se há de cogitar da existência de vício na formação do polo passivo da demanda (Id 34179418).

A agravante postula a cessação da pensão militar concedida à autora, nos termos da Lei nº 4.242/1963.

Verifica-se dos documentos coligidos aos autos que, em 26/05/2004, foi concedido à autora o título de pensão militar nº 6934, em razão do óbito de seu genitor, João Costa Ferreira, ocorrido em 16.02.1960.

Em 01/10/2019, foi enviado à autora comunicado, informando-a sobre o acúmulo ilegal da pensão militar com outro benefício previdenciário, diante de sua declaração de percepção de pensão do INSS. Na ocasião, foi-lhe facultada a comprovação da cessação do benefício previdenciário, para se adequar ao previsto no art. 30 da Lei nº 4.242/1963. Constatou, ainda, que a não apresentação do documento de cancelamento da pensão recebida do INSS no prazo de 30 dias implicaria no cancelamento da pensão militar, que poderia ser restabelecida, a qualquer tempo, a partir da data da cessação do benefício previdenciário.

Observa-se que a parte-autora recebe o seguinte benefício previdenciário: pensão por morte por acidente de trabalho (em razão do óbito de sua filha), com data de início do benefício em 01/02/1974 (NB 000.578.718-5).

A rigor, escorado na segurança jurídica e na consequente necessidade de estabilização das relações jurídicas no âmbito da administração pública, protegendo também a confiança legítima e a boa-fé (em ponderação do Legislador que os colocou em prevalência diante da legalidade), o art. 54 da Lei nº 9.784/1999 prevê prazo decadencial quinquenal (inclusive em hipóteses com repercussão de trato sucessivo), salvo se comprovada a má-fé, cujo termo inicial é a data da realização ou da concretização do ato irregular (no caso de pagamentos, a data do primeiro pagamento). Oportuno transcrever o disposto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, *verbis*:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Em se tratando de pagamentos indevidos e sequenciais originados anteriormente à edição do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 (DOU, 01/02/1999), correta é a aplicação do prazo decadencial quinquenal contado da publicação dessa lei. Nesse sentido, há orientação do E.STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DA INCORPORAÇÃO DE HORAS EXTRAS. ATO CONCRETO, ÚNICO E DE EFEITOS PERMANENTES. O PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/99, QUANTO AOS ATOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES À SUA PROMULGAÇÃO, INICIA-SE A PARTIR DA DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR. DECADÊNCIA CONFIGURADA DO ATO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constata-se nos autos que a Administração Pública promoveu a alteração dos cálculos das horas extras incorporadas ao vencimento do Servidor Público Federal.
2. Buscou-se a alteração de um parâmetro estabelecido para o cálculo das horas extras. Todavia, os pagamentos que eram realizados todos os meses pela Administração não constituem a renovação desse parâmetro, mas, sim, mera consequência dele.
3. Esta Corte Superior adotou o entendimento de que tanto a fixação quanto a alteração de cálculo da remuneração do Servidor são atos comissivos únicos e de efeitos permanentes, não se configurando, portanto, situação de prestação de trato sucessivo. Precedentes: AgRg no REsp. 1.311.034/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 1.6.2012; RMS 31.113/AL, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 1.2.2012; e AgRg nos EDcl no AgRg no REsp. 797.634/CE, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 3.8.2009.
4. O Superior Tribunal de Justiça entende que, caso o ato acoimado de ilegalidade haja sido praticado antes da promulgação da Lei 9.784/99, a Administração tem prazo de cinco anos a partir da vigência da aludida norma para anulá-lo; e, se tiver sido realizado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato tido por ilegal, sob pena de decadência, salvo comprovada má-fé. Precedentes: AgRg no REsp. 1.314.724/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 8.3.2013; AgRg no REsp. 1.257.473/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23.3.2012; AgRg no Ag. 1.116.887/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 15.8.2011; e AgRg no Ag. 1.342.657/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 18.4.2011.
5. A Administração já procedia ao pagamento das horas extras normalmente corrigidas desde 1997, ou antes, de modo que o prazo decadencial somente teve início em 1.2.1999 (data da publicação da Lei 9.784/99), encerrando-se em 1.2.2004. Assim, considerando que tanto o procedimento administrativo formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal-SEFIP, quanto o respectivo Acórdão 2.161/05 do TCU datam de 2005, deve-se reconhecer a decadência.
6. Agravo Regimental da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1553593/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016)

Argumenta a autora, na ação principal, que recebe a pensão militar desde 27/12/2002, por reversão de cota-parte de sua genitora, e o benefício previdenciário de pensão por morte por acidente de trabalho, com data de início em 01/02/1974, de forma cumulativa há mais de 17 anos. A pensão especial de ex-combatente que a autora continua a perceber por força da medida judicial concedida em primeiro grau de jurisdição havia sido cessada em janeiro de 2020, segundo informa.

Entretanto, para se verificar eventual ocorrência de decadência, imprescindível a juntada de documento que comprove em que data ocorreu o primeiro pagamento da pensão militar, o que não consta deste agravo nem do feito originário.

No caso, ausente tal comprovação, resta impossibilitada a análise de eventual decadência neste juízo de cognição sumária, demandando a questão maior dilação probatória, notadamente para apuração de eventual má-fé que obsta a fluência do prazo decadencial positivado no art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

No que tange à acumulação da pensão militar com benefício previdenciário, consta expressamente do art. 30 da Lei nº 4.242/1963, antes da vigência da Lei nº 8.059/1990, uma vez que o óbito do instituidor ocorreu em 1960:

Art. 30. É concedida aos ex combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960. (destaque)

Por sua vez, dispõe o art. 26 da Lei nº 3.765/1960:

Art. 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-Lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei.

O art. 29 da Lei nº 3.765/1960, antes da redação dada pela MP nº 2.215-10/2001, prevê que:

Art. 29. É permitida a acumulação:

- a) de duas pensões militares;
- b) de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil.

Do conjunto legislativo, há que se distinguir a pensão fundada no art. 30 da Lei nº 4.242/1963, a qual faz remissão ao art. 26 da Lei nº 3.765/1960, daquela que tem por supedâneo o próprio art. 26 da última Lei. Esta é balizada pelo aludido art. 29, que permite a cumulação entre a pensão especial de ex-combatente e apenas um benefício civil, enquanto aquela do art. 30 da Lei nº 4.242/1963 possui expressa vedação no texto legal de cumulação com qualquer importância recebida dos cofres públicos.

Desse modo, tem-se:

- 1) a pensão especial de ex-combatente com base no art. 30 da Lei nº 4.242/1963, cuja redação veda expressamente o cúmulo com outra importância recebida dos cofres públicos, tal como benefício previdenciário;
- 2) a pensão especial de ex-combatente com base no art. 26 da Lei nº 3.765/1960, que está adstrita ao comando do art. 29 da mesma Lei, o qual prevê a possibilidade de cumulação da pensão militar com um benefício de natureza previdenciária.

No que concerne à vedação de recebimento da pensão de ex-combatente prevista no art. 30 da Lei nº 4.242/1963 com qualquer outra importância recebida dos cofres públicos, transcrevo jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEIS N.ºS. 4.242/1963 E 3.765/1960. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE DEIXA DE EXAMINAR SE A PARTE AUTORA COMPROVA O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PRECEDENTES.

1. É entendimento assentado tanto no STF quanto no STJ de que o direito à pensão por morte de ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor.
2. Nos termos da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, o art. 30 da Lei 4.242, de 17 de julho de 1993, estendeu a pensão prevista no art. 26 da Lei 3.765/1960 aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira e da Marinha, exigindo, para tanto que o interessado houvesse participado ativamente de operações de guerra e não recebesse qualquer importância dos cofres públicos, além de demonstrar a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência, sendo, pois, um benefício assistencial. Aos herdeiros do ex-combatente também foi assegurada a percepção da pensão por morte, impondo-se, neste caso, comprovar as mesmas condições de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio exigidas do instituidor da pensão (EREsp 1350052/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21/8/2014).
3. É imperioso que haja pronunciamento da instância ordinária acerca do preenchimento, pelas autoras, dos requisitos necessários à concessão de pensão com base na legislação vigente à época do óbito do ex-combatente, de modo que se mostra necessário a devolução dos autos à origem para o exame do pedido rescisório com base nos respectivos diplomas de regência.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1214606/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018), destaquei

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o direito à pensão especial de ex-combatente, bem como a possibilidade de sua reversão, deve ser analisado pelo prisma da lei vigente na data do falecimento do instituidor.

2. Falecendo o instituidor entre 5.10.1988 e 4.7.1990, aplica-se o regime misto de reversão, com a cumulação dos requisitos previstos nas Leis n. 3.765/60 e 4.242/63, exigindo esta última: 1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) **não perceber nenhuma importância dos cofres públicos**.

3. Ausência de notícia nos autos acerca da incapacidade ou da impossibilidade de sustento próprio por parte da ora agravante, matéria eminentemente fática insuscetível de apreciação em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 891.387/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014), destaquei

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 30 DA LEI 4.242/63. REVERSÃO. COTA-PARTE FILHA. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.

2. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de **não receber outros valores dos cofres públicos**. Os dois últimos requisitos devem ser **comprovados também pelos seus herdeiros**, acentuando o caráter assistencial do benefício. Precedentes.

3. Não é possível a cumulação do recebimento de pensão especial de ex-combatente fundada no art. 30 da Lei 4.242/63 com proventos de sociedade de economia mista.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1237888/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013), destaquei

Colaciono, ainda, julgado da Segunda Turma desta E. Corte:

APELAÇÃO. PENSÃO EX-COMBATENTE. CANCELAMENTO. FILHA MAIOR. INCIDÊNCIA DAS LEIS N° 3.765/60 E 4.242/63. AUSÊNCIA DE MEIOS PARA SUBSISTÊNCIA E DE RECEBIMENTO DE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Como o instituidor do benefício faleceu em 23/06/1988, incidem as Leis n° 3.765/60 e 4.242/63.

2 - Verificação da qualidade de ex-combatente do instituidor do benefício e demais requisitos da Lei n° 4.242/63 já foram verificados em ação própria, que julgou procedente o pedido de concessão da pensão especial de ex-combatente em favor da irmã das apelantes. Respeito à coisa julgada.

3 - **Condição de impossibilidade de prover meios de subsistência a si próprio e a sua família e de não recebimento de valores dos "cofres públicos"** constitui ônus probatório do ex-combatente e de seus sucessores no momento oportuno. Precedente do STJ: (RESP 201300632860, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/06/2013 ..DTPB:..).

4 - A impetrante apresentou quaisquer elementos que contextualizassem e detalhassem o contexto de exiguidade de recursos materiais, ao contrário, em declaração constante do referido processo administrativo que cancelou o benefício, a impetrante admite que percebe benefício previdenciário.

5 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001231-12.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2020), destaquei

É certo, pelos documentos juntados aos autos, que a pensão militar que a autora recebe da Marinha tem fundamento no art. 30 da Lei nº 4.242/1963, o qual veda sua cumulação com outro benefício de natureza previdenciária.

Portanto, em um juízo de cognição sumária, foi demonstrada a probabilidade do direito invocado pela agravante em fazer cessar o recebimento da pensão especial de ex-combatente, instituída pelo genitor da autora, em conjunto com o benefício previdenciário de pensão por morte por acidente de trabalho de sua filha. O perigo do dano verifica-se no dispêndio cumulativo de valores dos cofres públicos.

Assim, em sede de análise perfunctória, mostra-se correta a suspensão da decisão agravada.

Diante do exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031309-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ULISSES CANHEDO AZEVEDO** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ULISSES CANHEDO AZEVEDO também opôs Embargos de Declaração da decisão (fls. 1.291/1.366). Alegou contradição e obscuridade no fundamento de que a responsabilidade do Embargante foi reconhecida no Agravo de Instrumento n.º 0015084-65.2013.4.03.0000, uma vez que não houve trânsito em julgado da decisão no recurso. No entanto, no Agravo de Instrumento n.º 0028364-06.2013.4.03.0000 (doc. 02), houve decisão no sentido da ilegitimidade do Excipiente, já com trânsito em julgado. Alegou contradição, também, porque as Medidas Cautelares Fiscais n.º 2005.61.82.900003-2 e 2005.61.82.000806-0, cujas decisões foram citadas para fundamentar a responsabilidade do Excipiente, não foram propostas contra ele. Outro ponto obscuro e omissivo seria a assertiva de que o Excipiente ocupou o cargo de Vice-Presidente da VASP, sendo irrelevante que tenha deixado o cargo em 13/10/1996, tendo em vista que a Execução se refere a débitos do ano-calendário de 1992. Isso porque, segundo a CDA, o auto de infração que constituiu a multa cobrada foi lavrado em 06/06/2005, referindo-se à negativa de apresentação de documentos fiscais relacionadas a contribuições sociais de 14/04/2004, quando a VASP já tinha sido objeto de intervenção judicial, sendo administrada por seus interventores.

Intimada a se manifestar, a Exequente afirmou que inexistem as apontadas contradições, obscuridades e omissões. Nesse sentido, ponderou que este Juízo não afirmou que a decisão no Agravo de Instrumento n.º 0015084-65.2013.4.03.0000 transitou em julgado, citando-a apenas para embasar o fundamento da desnecessidade de constar da CDA o nome do corresponsável. Já em ao Agravo de Instrumento n.º 0028364-06.2013.4.03.0000, cuja decisão foi favorável ao executado, não vincula este Juízo, por tratar de outra execução. Por outro lado, também se teria afirmado que a responsabilidade do executado foi reconhecida nas Medidas Cautelares Fiscais n.º 2005.61.82.900003-2 e 2005.61.82.000806-0, cujas decisões foram citadas porque reconheceram a formação do grupo econômico. Por fim, quanto à obscuridade e omissão no tocante aos fatos geradores e exercício da Vice-Presidência da Vasp pelo executado, defendeu que, segundo a decisão embargada, o executado não foi responsabilizado por ter participado diretamente da gestão da VASP no período dos fatos geradores, mas sim por ter integrado o quadro societário da BRAMIND, outra empresa do grupo econômico. Assim, requereu a rejeição dos Declaratórios. Outrossim, esclareceu que não houve desconconsideração da personalidade jurídica das empresas do grupo econômico VASP e respectivos sócios da família Canhedo, sendo certo que houve requerimento pelo Ministério Público Estadual no incidente n.º 0070520-25.2013.826.0100, o qual ainda não foi decidido no mérito, tendo sido apenas deferido, liminarmente, bloqueio de bens, fato já informado anteriormente (fls. 1.187/1.189). No intuito de dar prosseguimento ao feito, requereu a intimação das empresas que tiveram suas recuperações judiciais encerradas (fl. 1.281) para juntar certidão de inteiro teor dos processos.

Decido.

Obscura é a decisão que não permite a compreensão sobre o conteúdo do provimento jurisdicional, seja quanto ao dispositivo, seja quanto à fundamentação.

Afigura-se contraditória a decisão cujos fundamentos não são compatíveis com a conclusão a que se chegou ou cujos próprios termos são divergentes entre si. Finalmente, caracteriza omissão a falta de apreciação de algum pedido ou de fundamento capaz de alterar o conteúdo decisório, não se exigindo, contudo, a abordagem de todas as alegações, mas somente daquelas que tenham pertinência ao objeto da lide e não fiquem prejudicadas pela análise dos demais fundamentos, ou seja, matérias que efetivamente possam interferir na formação de convencimento do julgador.

No caso, não se vislumbra quaisquer dos vícios na decisão embargada.

Inexiste obscuridade ou contradição na decisão pela simples referência ao decidido no Agravo 0015084-65.2013.4.03.0000, interposto de decisão na Execução Fiscal n.º 0014756-63.2006.403.6182, reconhecendo a responsabilidade do executado por débitos da VASP.

É irrelevante o fato de que, na época, não havia trânsito em julgado, bem como de existir outra decisão do E.TRF desta 3ª Região em sentido contrário, no AI n. 0028364-06.2013.4.03.0000, esta já com trânsito em julgado. À guisa de esclarecimento, no primeiro Agravo a decisão foi objeto de Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados e Recurso Especial, cujo seguimento foi negado na segunda instância e no STJ (AREsp n.º 1.254.367/SP), ocorrendo o trânsito em julgado em 20/11/2018.

Demais disso, a existência, na segunda instância, de decisões conflitantes acerca da responsabilidade do executado apenas reforça a viabilidade de sustentação de quaisquer das teses perante o Tribunal.

Também não se encontra contradição na decisão ao citar que houve reconhecimento da formação do grupo econômico e responsabilidade solidária das empresas dele integrantes nas Ações Cautelares n.º 2005.61.82.900003-2 e 2005.61.82.000806-0. Em nenhum momento se afirmou que a nas referidas ações a responsabilidade do executado foi reconhecida, limitando-se a reportar o quanto decidido de forma a justificar que muito antes da retirada do executado de uma das sociedades do grupo, a BRAMIND, em 2008, já se sabia dos fatos que deram ensejo à responsabilidade das pessoas jurídicas.

Finalmente, inexistiu confusão na decisão quanto aos fatos geradores e período no qual o executado participou das sociedades. Ao contrário, restou claro o reconhecimento da responsabilidade do executado em razão de integrar o quadro societário de uma das empresas do grupo econômico CANHEDO, a despeito de haver deixado a vice-presidência da VASP em 1996. Além disso, a intervenção na VASP foi decretada na Ação Civil Pública n.º 507/2005, após os fatos geradores dos créditos exequendo, em 04/2004, os quais, portanto, constituem ilícitos dos então sócios da VASP em benefício das demais empresas do grupo, como a BRAMIND, da qual o executado era vice-presidente.

Ante o exposto, rejeito os Embargos de Declaração de Ulisses Canhedo Azevedo.

Indefiro a intimação das pessoas jurídicas para demonstrarem, mediante certidão de inteiro teor atualizada, o encerramento dos processos de recuperação judicial, pois trata-se de incumbência da Exequirente diligenciar nesse sentido, requerendo o que for de direito ao regular andamento do feito.

Int. (sem destaques no original)

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

“Conforme decisão de fls. 1.022, resta prejudicada a análise das Exceções de Pré-Executividade das coexecutadas Bramind Mineração Indústria e Comércio Ltda, Brata - Brasília Taxi Aéreo S/A, Bratur - Brasília Turismo Ltda, Expresso Brasília Ltda, Hotel Nacional S/A, Locavel - Locadora de Veículos Brasília Ltda, Polifábrica Formulários e Uniformes Ltda, Viplan Viação Planalto Ltda (em recuperação judicial), Transportadora Wadel Ltda (em recuperação judicial), Agropecuária Vale do Araguaia Ltda (em recuperação judicial) e Lotaxi Transportes Urbanos Ltda (em recuperação judicial), já que posteriormente apresentaram Embargos de Devedor (autos n.º 0052139-31.2013.403.6182 e 0052146-23.2013.403.6182), ação autônoma na qual se permite dilação probatória, além de amplo debate sobre as alegações deduzidas, o que, nesta sede, mostra-se inviável, consoante simula do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.” (Simula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Ademais, os Embargos já foram sentenciados, sendo certo que a reforma da sentença só poderá se dar pelo Tribunal, no julgamento da Apelação interposta.

Portanto, passo a analisar a Exceção de fls. 473/495 apenas em relação a VOE CANHEDO S/A, e conheço integralmente da exceção de ULISSES CANHEDO AZEVEDO (fls. 757/771), que também não após Embargos.

Voce Canhedo S/A sustenta ilegitimidade passiva, pois (1) não participou do processo administrativo originário da dívida, razão pela qual não figura na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, sendo de fato substituí-la para alterar o sujeito passivo (Sum 392/STJ); (2) não teria qualquer relação com as infrações que deram ensejo às multas executadas, inexistindo vínculo com o fato gerador, exigido pelo art. 128 do CTN; (3) impossibilidade de responsabilização solidária pelo fato de integrar grupo econômico, com fundamento no art. 124, I, do CTN, já que não teria sido comprovado interesse comum no fato gerador, ou seja, a prática conjunta da infração que deu origem à multa; (4) impossibilidade de imputação de solidariedade com base no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 c/c art. 124, II, do CTN, já que a responsabilidade solidária seria matéria reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, III, b, da CF/88; (5) inexistência de grupo econômico, dado que as empresas executadas e exequente possuem personalidade e patrimônio próprios, inexistindo controle de uma sobre a outra; (6) ainda que se entenda que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico, dada a participação societária entre elas, não haveria responsabilidade da exequente pelos débitos da executada, pois não concorreu para a ocorrência do fato gerador ou inadimplência fiscal, nos termos do art. 134 e 135 do CTN, como inclusive já fundamentou este Juízo ao indeferir sua inclusão no polo passivo da Execução Fiscal n.º 0020052-76.2000.403.6182.

A Exequente impugna a exceção (fls. 644/663), arguindo, preliminarmente, que as matérias alegadas demandam dilação probatória, razão pela qual não poderiam ser deduzidas em exceção, mas somente em embargos (Sum 393/STJ). No mérito, defendeu a responsabilidade da exequente, em razão de: 1) pertencer ao grupo econômico VASP, constituído por empresas com objetos sociais semelhantes ou complementares, administradas por integrantes da família CANHEDO, muitas delas como sede social no mesmo endereço, de modo que suas atividades de cada uma beneficiavam a todas, que atuavam como uma só empresa; 2) a formação do grupo econômico teria sido reconhecida na ação anulatória da incorporação da BRATA e HOTEL NACIONAL pela TRANSPORTADORA WADEL, controladora da VASP, em razão do conflito de interesses entre os sócios VOE CANHEDO e das empresas incorporadas; 3) ocorreram transações comerciais e transferências patrimoniais entre as empresas, configurando confusão patrimonial, como exemplifica oferecimento de bens de uma delas para garantir dívidas de outra (doc. 04); 4) por tudo isso, estaria caracterizado o interesse comum no fato gerador, não se podendo admitir que todas usufruam dos mesmos benefícios, mas as prejuízos sejam só com a VASP; 5) a responsabilidade da exequente estaria fundamentada tanto no interesse comum no fato gerador (art. 124, I, do CTN), quanto em disposição expressa no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, editado em conformidade ao art. 124, II, do CTN, que autoriza a previsão de outras hipóteses de responsabilidade tributária solidária mediante lei, que não precisa ser lei complementar, já que o art. 146, III, alínea b, da CF/88 exige lei complementar apenas para dispor sobre normas gerais sobre obrigação tributária, as quais, no caso, são veiculadas pelo CTN; (6) também estaria caracterizada infração legal e abuso da personalidade jurídica mediante confusão patrimonial, para responsabilização da exequente, nos termos dos arts. 135, III, do CTN e 50 do Código Civil, haja vista que nenhuma das empresas possui como objeto social participar do capital de outras empresas, mas diversas delas possuem cotas ou ações de outras sociedades do grupo, bem como oferecem bens para garantia de dívidas das outras; 7) a exequente não consta da CDA como corresponsável, porque sua responsabilidade somente restou demonstrada já na fase judicial de cobrança, na qual também se assegura ampla defesa e contraditório. Requer o prosseguimento do feito, com penhora de todos os bens dos executados e alienação judicial.

ULISSES CANHEDO AZEVEDO argui ilegitimidade passiva, pois 1) não participou do processo administrativo originário da dívida, razão pela qual não figura na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, sendo de fato substituí-la para alterar o sujeito passivo (Sum 392/STJ); 2) retirou-se do quadro societário da executada (VASP) em 1996, antes dos fatos geradores da dívida em execução; 3) não exercia poderes de gerência e administração da corresponsável BRAMIND - MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; 4) retirou-se do quadro societário da BRAMIND em 2008, antes da decisão que reconheceu a formação de grupo econômico e chamou à responsabilidade as empresas integrantes e seus administradores; 5) BRAMIND não possui relacionamento corporativo com a VASP e demais membros do grupo econômico. A Exequente impugna a exceção de ULISSES CANHEDO AZEVEDO (fls. 819/837), arguindo, preliminarmente, que as matérias alegadas demandam dilação probatória, razão pela qual não poderiam ser deduzidas em exceção, mas somente em embargos (Sum 393/STJ). No mérito, reitera suas alegações ao impugnar a exceção da VOE CANHEDO, destacando que as empresas do grupo econômico, embora não possuam em seu objeto social a finalidade de participar noutras empresas, possuem cotas ou ações umas das outras, havendo, portanto, confusão patrimonial, a caracterizar a responsabilidade pelos débitos nos termos do art. 50 do Código Civil e 135, III, do CTN. Nesse sentido, algumas das empresas do grupo ofereceriam bens em garantia hipotecária de dívidas das outras. Refuta a alegação de falta de liquidez e certeza do título, afirmando que a responsabilidade do exequente só restou caracterizada após o término do processo administrativo da constituição do crédito tributário, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa na fase de cobrança judicial. Requer o prosseguimento com penhora de bens de todos os Executados. Reitera pedido de penhora de bens de todos os executados e alienação judicial.

Além das exceções, VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA (fls. 419) e CONDOR TRANSPORTES URBANOS (fls. 982/1.000) requereram a suspensão da execução, em razão do deferimento de sua recuperação judicial, nos termos do art. 6º da Lei 11.101/05.

Ao se manifestar sobre o pedido da CONDOR, a Exequente afirma que o pedido de recuperação não suspende a execução fiscal, conforme 7º do art. 6º da Lei 11.101/05, requerendo a rejeição das exceções e o prosseguimento do feito, com bloqueio BACENJUD em desfavor de todos os executados citados, até o limite do valor executado (fls. 1.009/1.010). A massa falida VASP (fls. 1.024/1.038 e 1.162/1.183), requer não sejam alienados bens penhorados das empresas e pessoas jurídicas do grupo econômico, cuja responsabilidade foi também reconhecida no processo falimentar (incidente n.º 0070520-25.2013.8.26.0100), ou, caso alienados, que se remeta o produto ao juízo falimentar, a fim de que sejam destinados segundo a ordem de preferência dos créditos habilitados, nos termos do art. 83 e 84 da Lei 11.101/05. Ao se manifestar sobre o pedido, a Exequente informa que, pelo teor das decisões anexadas pelo administrador judicial da VASP (massa falida), não houve decisão estendendo os efeitos da falência a outras empresas do grupo, embora se tenha determinado, em caráter liminar, o bloqueio de bens de WAGNER CANHEDO AZEVEDO, RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e CESAR ANTÔNIO CANHEDO AZEVEDO, BRATA - Brasília Transporte e Manutenção Aeronáutica S/A, Transportadora Wadel Ltda e Voce Canhedo S/A. Nessas circunstâncias, nada impediria o prosseguimento do feito. Por outro lado, quanto às empresas recuperação judicial - AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, BRATA - BRASÍLIA TAXI AÉREO S.A., EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A e LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, informou que todas as recuperações judiciais teriam sido encerradas, salvo as de CONDOR e VIPLAN, consoante decisões anexadas. Não obstante, sustentou que a recuperação judicial não impede o prosseguimento da execução fiscal, conforme art. 6º, 7º, da Lei 11.101/05. Manifestou, também, que a habilitação dos débitos ou penhora no rosto dos autos falimentares não assegura seu recebimento, mas apenas o concurso com os demais credores, não se sabendo se os bens arrecadados serão suficientes para quitá-los. Por fim, afirmou que há possibilidade de garantir a dívida com bens de outros responsáveis tributários.

No tocante ao prosseguimento do feito em relação a WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO, informou que está diligenciando na busca de bens de sua titularidade.

DECIDO.

As alegações de ilegitimidade fundam-se em prova documental, sendo dispensável dilação probatória, razão pela qual rejeito as preliminares de inadmissibilidade das exceções de pré-executividade.

O Grupo Econômico aqui tratado foi reconhecido em processo que tramita na 8ª Vara de Execuções Fiscais, n. 0900003-13.2005.4.03.6182 (número antigo 2005.61.82.900003-2).

Nesse feito, o Juízo deferiu apenas parcialmente pedido liminar do INSS e somente decretou a indisponibilidade de bens da VASP, mas o Egrégio Tribunal Regional Federal deu provimento a Agravo de Instrumento (n.0006645-46.2005.4.03.0000), nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006645-46.2005.4.03.0000/SP2005.03.00.0006645-6/SP RELATOR: Juiz Federal Convocado SILVA NETO AGRAVANTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL) ADVOGADO: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO AGRAVADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP e outros : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA : ARAES AGROPASTORIL LTDA : BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA AGRVADO: BRATA BRASILLIA TAXI AEREO S/A ADVOGADO: ARNOLD WALD AGRVADO: BRATUR BRASILLIA TURISMO LTDA : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA : EXPRESSO BRASILLIA LTDA : HOTEL NACIONAL S/A : LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILLIA LTDA : LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA : POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA : TRANSPORTADORA WADEL LTDA : VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA : VOE CANHEDO EMENTA: AGRVADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE PATRIMÔNIO, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE -GRUPO ECONÔMICO DE SUSTENTAÇÃO DA PARTE EXECUTADA - LEGITIMIDADE - PROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO1 - Robusta nos autos, como narrado na manifestação do INSS, demonstração de que compõe a agravada grupo econômico submetido a controle acionário de Wagner Canhedo Azevedo, havendo sentido de complementação entre seus objetos sociais e nítida centralização de controle, nenhuma mácula se extrai da desejada determinação constritoria.2 - Se no cotidiano das vezes o "estranho ao feito" necessita anuir a que um seu bem seja construído em execução de dívida alheia, tal não se dá nos autos, como visto. Ademais, evidente se preste a inaugural penhora, em si, como gesto garantidor ao exercício da ampla defesa, via embargos.3 - De se destacar tramita a execução no interesse do credor, art. 612 CPC, assumindo legitimidade plena passe a recair penhora sobre o patrimônio em tela.4 - Ausentes os desejados vícios, de rigor o provimento ao agravo, reformada a r. decisão guerreada, unicamente no que indeferitória.5 - Provimento ao agravo de instrumento, para que se reconheça a existência de grupo econômico entre as requeridas". Ao final, o Digno Juízo da 8ª Vara assim sentenciou: "...Por todo o exposto, declaro que as empresas Condor Transportes Urbanos Ltda, Hotel Nacional S/A, Locavel Locadora de Veículos Brasília Ltda, Polifábrica Formulários e Uniformes Ltda, Bratur Brasília Turismo Ltda, Lotaxi Transportes Urbanos Ltda, Araés Agropastoril Ltda, Voe Canhedo S/A e Bramind Mineração Indústria e Comércio, Expresso Brasília Ltda, Transportadora Wadel Ltda, Viplan Viação Planalto Ltda, Agropecuária Vale do Araguaia Ltda e Brata - Brasília Taxi Aéreo S/A constituem grupo econômico, ratifico a medida liminar concedida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 355/359) e julgo procedente o pedido para decretar a indisponibilidade dos bens das requeridas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da execução fiscal nº 2001.61.82.004314-4 ocorrida em 19/03/2001, até o limite da dívida, nos termos do artigo 4º da Lei nº. 8.397/92. Condeno as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, bem como ao pagamento das custas judiciais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se." (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 05/02/2010, pag 306/312).

E também no feito 0000806-21.2005.4.03.6182 (cautelar fiscal), da 2ª Vara de Execuções Fiscais, em 17/11/2009 foi proferida a seguinte sentença:

"Ante o exposto, ratifico a liminar concedida e julgo procedente o pedido para decretar a indisponibilidade dos bens das requeridas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, até o limite da dívida, nos termos do artigo 4º da Lei nº. 8.397/92. Condeno as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da causa, bem como ao pagamento das custas judiciais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se". (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 04/12/2009, pag 1/4).

Como se vê, a situação jurídica dos Executados não é nova, nem reconhecida somente aqui.

No mais, não reconheço consistente a sustentação de ilegitimidade passiva dos Excipientes, diante da impossibilidade de alteração do sujeito passivo após a inscrição em Dívida Ativa.

É que se trata de reconhecimento judicial de grupo econômico, ocorrendo chamamento do Juízo para que as pessoas respondam pelo débito. Logo, não se tem como retroagir à fase administrativa para reconhecer qualquer nulidade. Lá, a constituição dos créditos ocorreu apenas em face da devedora VASP, apontando-se como corresponsáveis WAGNER CANHEDO AZEVEDO, JOSÉ FERNANDO MARTINS e RODOLFO CANHEDO AZEVEDO.

Por outro lado, a decisão de reconhecimento do grupo econômico trouxe fundamentação quanto à responsabilização solidária, não se tratando de meros indícios e suposições de parte da Exequente.

Tanto assim que, como já mencionado, dois outros juízos também já decidiram no mesmo sentido, inclusive com discussão levada ao Egrégio Tribunal Regional Federal (Agravo de Instrumento n. 0006645-46.2005.4.03.0000).

Acolhendo a sustentação da Exequente, a decisão na Execução Fiscal 2007.61.82.044162-0, trasladada para estes autos (fls.346/348), dispôs:

"De acordo com os elementos apresentados pela exequente, verifica-se que, de fato, caracterizou-se a formação de grupo econômico, haja vista a coincidência, posto que parcial, de sócios, endereços e objetos sociais, bem como a participação societária de uma empresa noutra. Tais fatos foram comprovados pela documentação juntada pela exequente. Quanto à ilegalidade na constituição ou desenvolvimento do grupo, identifica-se o claro propósito de distribuir o patrimônio entre as diversas empresas que o compõem, algumas até com endereços quase idênticos, evitando-se, assim, atingi-los com penhora decorrente de execução fiscal. Nesse sentido, insta salientar que o grupo econômico já foi reconhecido por sentença nas medidas cautelares nº 2004.61.82.000806-0 e 2005.61.82.900003-2. Nesse sentido, reconheço a formação do grupo econômico e, nos termos do arts. 30, IX da lei 8212/91, 124, I e II do CTN, determino a inclusão das empresas que dele fazem parte e dos sócios apontados. Considerando que nesta Vara tramitam as execuções fiscais nºs (200861820032396, 200661820266696, 200661820393384, 9605306441, 200661820365182, 200661820147567, 200661820389680, 200761820494077, 200661820554173, 200561820439185, 200561820008149, 200661820246673, 200661820246661, 200661820169230, 200661820254980, 200761820011807, 200461820520786), e que em todas elas a exequente protocolizou pedido idêntico, juntando a mesma documentação, tenho que é desnecessária atuação desse grande volume de papéis nas demais execuções, bastando a atuação da petição em cada feito, devendo ser restituída a documentação à Ilustre Procuradoria, mediante recibo nos autos. Traslade-se cópia desta decisão para cada uma das execuções fiscais referidas, devendo esta e aquelas serem encaminhadas ao SEDI para as respectivas inclusões após devidamente tarjada em fita azul e com adesivo de grupo econômico".

E a Exequente tem razão quando sustenta que bastava a norma veiculada no artigo 124, I, do CTN ("São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), para fundamentar o reconhecimento da responsabilidade.

O **interesse comum**, no caso, está representado pela atuação das empresas como se fossem uma só, compartilhando endereços e bens. Além disso, o art. 30, IX, da Lei 8.212/91, dispõe expressamente que respondem solidariamente com a devedora pelos créditos previdenciários as empresas do mesmo grupo econômico.

Referido dispositivo legal não afronta o art. 146, III, b da Constituição Federal, que reserva à lei complementar apenas a edição de normas gerais sobre obrigação tributária, papel do CTN, que em seu art. 124, II, admite o estabelecimento de outras hipóteses de responsabilidade solidária por lei, ou seja, por lei ordinária.

Ainda que se afastasse a aplicação da legislação previdenciária e das referidas normas do CTN, a responsabilidade fiscal da excipiente também encontraria fundamento no art. 50 do Código Civil, ou seja, na desconsideração da personalidade jurídica por confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Isso porque, de acordo com o art. 4º, 2º, da Lei 6.830/80, aplicam-se aos débitos fiscais de qualquer natureza as normas sobre responsabilidade previstas na legislação civil, comercial e tributária.

No caso dos autos, os documentos anexados pela Exequente (fls. 667/746) demonstram a coincidência de sócios da família CANHEDO e de endereços entre as empresas, a transferência patrimonial e o oferecimento de bens de determinadas empresas para garantir débitos de outras. Assim, restou comprovado que a excipiente integra, junto com a VASP, grupo econômico dirigido por membros da família CANHEDO, razão pela qual responde pelos débitos previdenciários executados, com fundamento no art. 124, II, do CTN c/c 30, IX, da Lei 8.212/91. Além disso, pode-se perceber, a partir dos documentos societários juntados pela Excipiente (fls. 496/630), que as empresas do grupo participam do capital umas das outras.

Segundo ata de assembleia geral extraordinária de 11/2004, Voe Canhedo S/A tem como acionistas outras empresas do grupo dirigido por WAGNER CANHEDO, a saber: EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA e AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA. A excipiente era acionista controladora da VASP, conforme decisão que anulou a incorporação de ações do HOTEL NACIONAL e BRATA pela VASP (fl. 678). Há, pois, evidente confusão patrimonial entre as empresas, dificultando a satisfação do crédito fiscal, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar patrimonialmente a excipiente, com fundamento no art. 4, 2º da Lei 6.830/80 c/c art. 50 do Código Civil.

Quanto à exceção oposta por ULISSES CANHEDO AZEVEDO, verifico que ele foi sócio fundador da empresa BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 780/786), subscrivendo 15 mil das 50 mil quotas da sociedade, subscritas por mais quatro sócios, dentre eles WAGNER CANHEDO AZEVEDO, com 10 mil, dirigente de quase todas as empresas do grupo CANHEDO. Ocupava o cargo de Vice-Presidente, com amplos poderes de administração para o caso de ausência ou impedimento do Diretor-Presidente, WAGNER CANHEDO. Retirou-se em 04 de agosto de 2008, conforme 3ª alteração no contrato social (fls. 791/805). Foi também Vice-Presidente da VASP até abril de 1996, quando renunciou ao cargo, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 23/04/1996 e publicada no D.O.E. em 27/06/1996 (fl. 816). Ainda segundo a 3ª alteração em seu contrato social, a BRAMIND também integra o grupo econômico CANHEDO, sendo certo o que EXPRESSO BRASÍLIA, outra empresa do grupo, detém 80% de seu capital social. Assim, sua retirada do quadro societário em 2008 não o exime de responsabilidade, pois o grupo econômico já existia muito antes, reconhecido judicialmente desde 2005, como ilustram as decisões nas medidas cautelares nº 2005.61.82.000806-0 e 2005.61.82.900003-2. Destarte, este juízo apenas reconheceu a responsabilidade pré-existente para fins de integrar os responsáveis à relação processual e permitir a prática de atos expropriatórios de seus bens pessoais.

Por fim, não há necessidade de constar o nome do corresponsável na CDA, pois a exequente só obteve elementos para comprovar a formação do grupo econômico após a constituição do crédito tributário. Logo, a responsabilidade não foi presumida da certidão de dívida ativa, mas comprovada pelos documentos juntados aos autos. Assim já decidiu este Juízo na Execução Fiscal nº 0014756-63.2006.403.6182, mediante decisão confirmada no Agravo de Instrumento nº 0015084-65.2013.4.03.0000, conforme voto abaixo citado:

"Verifica-se que as razões do presente recurso não impugnaram, especificamente, os fundamentos do redirecionamento, os quais devem ser ratificados na íntegra. De fato, ainda que se afastem os artigos 30, IX, da Lei 8.212/91 e 124, I e II, do CTN, conforme decidido no AG 0013407-68.2011.4.03.0000, aplica-se o disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê descon sideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal. Como se observa, foram expostos vários indícios de desvio de finalidade, praticado pelos gestores da executada e demais empresas do grupo econômico, sendo demonstrado que o agravante Ulisses Canhedo Azevedo, filho do acionista controlador da VASP, Wagner Canhedo Azevedo, ocupou cargo de Diretor Vice Presidente da executada (f. 198/9), sendo irrelevante que tenha se retirado em 15/05/1996, seja porque consta que a execução abrange, inclusive, débitos a partir do ano-calendário 1992, seja, também, porque foram narrados diversos fatos indicativos de abuso da personalidade jurídica, anteriores à constatação de grupo econômico, o qual não passou a existir tão somente na data da decisão nas medidas cautelares fiscais 2005.61.82.000806-0 e 2005.61.82.900003-2. Em 1999, houve decisão judicial suspendendo a incorporação pela VASP das ações de outras empresas do grupo, em razão de operações fraudulentas, culminando no pedido de recuperação judicial em 2005, com anotação de indisponibilidade e bloqueio de bens da companhia e de todos os sócios da família Canhedo e outras empresas do grupo, sendo afastados os administradores de suas funções, e suspensão de ofício o registro das companhias abertas em 2006, com falência em 04/09/2008. Aplica-se, da mesma forma, o próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, mas não em razão da mera inadimplência fiscal, daí por que irrelevante se o agravante era ou não sócio-gerente ou administrador à época em que a empresa deixou de recolher tributos, prevalecendo a demonstração da prática por tal sócio, antes ou depois dos fatos geradores, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, como é o caso dos indícios de desvio de finalidade, o que dispersou o patrimônio social, de modo a regular adimplemento dos débitos tributários. A alegação de que a Bramind Mineração Indústria e Comércio Ltda. não compõe o quadro societário da executada VASP e demais empresas do grupo, conforme informações do site da CVM (f. 751) e quadro demonstrativo de participação societária (f. 753/5), não descaracteriza o grupo econômico familiar, pois o agravante Ulisses Canhedo Azevedo foi sócio fundador da Bramind, constituída em 05/04/1989, juntamente com seu pai Wagner Canhedo Azevedo e a empresa Expresso Brasília Ltda., integrante do grupo, ocupando cargo de Diretor Vice Presidente e de Diretor Presidente, na ausência ou impedimento deste (f. 166). A retirada do agravante da Bramind em 04/08/2008, renunciando-se aos direitos de suas quotas e cedendo suas eventuais obrigações que decorrer da lei, para a empresa Expresso Brasília Ltda." (f. 176), também não o exime da responsabilidade pelos atos até então praticados. Como narrado antes, a Expresso Brasília Ltda., além de sócia da Bramind Mineração Indústria e Comércio Ltda., detinha 98,33% da Locavell - Locadora de Veículos Brasília Ltda., 38,78% da Agropecuária Vale do Araguaia Ltda., 94,08% da Transportadora Wadel Ltda., 99,81% da Bratur - Brasília Turismo Ltda., 0,50% da Araés Agropastoril Ltda., 46,70% da Voe Canhedo S/A, e está entre as diversas empresas do grupo que declararam a ausência total de receita bruta no ano-calendário de 2007, sendo citada, em execuções fiscais, sempre na pessoa do representante legal Wagner Canhedo Azevedo, nos endereços do SGCV, Conjuntos 07 e 08 ou do Aeroporto Internacional de Brasília, pertencentes a outras empresas do grupo. Destacou-se a confusão patrimonial, pois os imóveis de algumas empresas foram destinados a garantir débitos de outras empresas integrantes do grupo econômico, sendo que "a Fazenda Santa Luzia, de propriedade da Agropecuária Vale do Araguaia LTDA., serviu como garantia hipotecária em favor do Consórcio VOE-VASP, da Expresso Brasília LTDA. e da Transportadora Wadel LTDA.", constando, inclusive, da matrícula do imóvel que a proprietária Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. era integrante do Consórcio VOE-VASP. Relatou a PFN que "outra fazenda de propriedade da Agropecuária Vale do Araguaia LTDA., qual seja a Fazenda Piratininga, também serviu de garantia hipotecária de dívidas contraídas por outros membros do grupo econômico, como a VASP, a Transportadora Wadel LTDA., a Expresso Brasília LTDA. e a Viplan - Viação Planalto LTDA." e que "as fazendas mencionadas não são os únicos bens a servirem de garantia para dívidas de uma empresa do grupo, quando pertenciam a outra. Nesse sentido, a União anexa ao feito outras matrículas de imóveis que demonstram a plena confusão patrimonial, o que, em verdade, denota a inexistência de separação patrimonial entre as empresas do grupo econômico". Como ressaltado, ainda, no AG 0013407-68.2011.4.03.0000, "A matrícula nº 35.773, do 4º Ofício do R.J. do DF refere-se aos lotes nºs 01 a 08 do Conjunto B, Trecho 01, do STRC/SUL, Brasília, endereço da sede da proprietária Transportadora Wadel Ltda. (...), tendo sido penhorados para garantir não apenas débitos próprios, mas também de VIPLAN, VASP, Lotaxi, Agropecuária Vale do Araguaia e Expresso Brasília (...). A Transportadora Wadel Ltda. noticiou, nos autos da MCF 2005.61.82.000806-0, em curso na 2ª VEF, o leilão do seu imóvel sede pela Justiça do Trabalho, o qual também estaria com a indisponibilidade decretada na MCF (...). Referido imóvel teria sido penhorado e leiloado na reclamatória trabalhista 9015/06, em curso na 18ª VT/Brasília, contra a Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. (...)" e "Acentuou a agravante que "houve a transferência de capital entre as empresas do grupo, como da Condor em face do Hotel Nacional (...), o que ressalta a inexistência de diferenciação patrimonial" (...)", concluindo que "como antes analisado, através da 13ª alteração do contrato social, em 31/12/1998 (...), houve a cisão parcial da Condor Transportes Urbanos Ltda., com a transferência, para a sociedade Hotel Nacional S/A, de patrimônio no valor de R\$ 44.000.000,00, representado por imóveis e "saldo credor em Contas Correntes, titulado pela cindida, contra a empresa Expresso Brasília Ltda." (...), remanescendo a empresa cindida com o capital de apenas R\$ 4.179.000,00".

Cabe ressaltar que a hipótese de falência, embora não constitua forma de dissolução irregular da sociedade, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. "No que se refere à limitação da responsabilidade exclusivamente aos sócios indicados na CDA, é firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. IMPUGNAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 685, I, CPC. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. ARTIGO 135, III, CTN. TÍTULO EXECUTIVO SEM INCLUSÃO ORIGINÁRIA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IRRELEVÂNCIA. 1. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF); precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 3. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 4. Não constitui formalidade essencial da ação a integração originária do nome do responsável tributário no título executivo, porque a execução fiscal, contra o terceiro, em tais circunstâncias, decorre do redirecionamento da demanda, em face do artigo 135 do CTN; precedentes do STF e do STJ. 5. Finalmente, não cabe a invocação da responsabilidade limitada dos sócios, nas sociedades por cotas, de acordo com o valor integralizado do capital social, para efeito de inibir o propósito e o alcance da execução fiscal. Assim porque tal limite de responsabilidade produz efeitos apenas no direito privado, e não perante o direito fiscal, segundo o qual, por regra expressa, respondem pelos débitos fiscais os "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", ou seja, de toda a espécie de sociedade, nas condições do artigo 135, III, do CTN." (g.n.)

AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DO SÓCIO NA CDA - DESNECESSIDADE. 1. No caso de redirecionamento da execução fiscal, não há obrigatoriedade de inscrição do nome do sócio-gerente na Certidão da Dívida Ativa, sendo suficiente para tanto a comprovação da dissolução irregular da sociedade executada. 2. Agravo de instrumento provido." (g.n.) (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015084-65.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 22/08/2013)

Diante do exposto, rejeito as Execuções.

Quanto ao prosseguimento do feito, indefiro a excussão dos bens já penhorados das empresas com recuperação judicial ainda não definitivamente encerrada, pois, em que pese o 7º do art. 6º da Lei 11.101/05 dispor que a recuperação não suspende a Execução Fiscal, suspendo, por ora, os atos de expropriação, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC, tendo em vista recente publicação (27/02/2018) do Colendo STJ, determinando a suspensão nacional de todos os processos pendentes que versem sobre a questão submetida a julgamento, qual seja, a possibilidade de prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal. Assim, aguarde-se julgamento do Tema 987 (REsp. 1.694.261/SP, REsp. 1.694.316/SP e Resp. 1.712.484/SP). Quanto às empresas e pessoas físicas que já tiveram sua personalidade jurídica desconsiderada no processo falimentar para garantia dos débitos da VASP (massa falida), também suspendo os atos de penhora e expropriação, por inutilidade, tendo em vista que houve penhora no rosto dos autos do processo falimentar (fls. 209/212) e devem se submeter à ordem de prioridade para pagamento (art. 83 da Lei 11.101/05).

Finalmente, no que se refere aos responsáveis pessoas jurídicas e físicas que não se enquadram nas hipóteses anteriores, intime-se a Exequente para esclarecer como pretende o prosseguimento do feito.

Intime-se." (sem destaques no original)

Sustenta o agravante, em síntese, que o Juízo de origem estendeu os efeitos de decisões proferidas em outros autos para a execução fiscal nº 2007.61.82.044162-0 (execução mãe), que por sua vez, através do traslado de fls. 345, transferiu efeitos a todas as execuções fiscais em trâmite perante aquele juízo, inclusive contra a execução fiscal ora gureada, para incutir a responsabilidade do Agravante em face do inadimplemento da obrigação acessória da VASP. Contudo, o agravante entende que, independente da convicção firmada, as normas de responsabilidade são regradas não apenas por normas esparsas que justificam a decisão, mas, também por normas específicas (CTN). Salienta tratar-se de obrigação não tributária que advém de multa constituída em processo fiscalizatório nas dependências da executada VASP. Cuidando-se de penalidade pelo descumprimento de uma obrigação acessória, não há que se falar em aplicação do art. 124, I, do CPC. Além disso, ainda que o agravante, no momento da realização do fato gerador da obrigação tributária (06/2005), pudesse atuar em favor da VASP, entende que não poderia ter atuado de forma a cumprir as exigências legais, se a empresa estava sendo administrada pela União Federal, através do DAC, por nomeação do Juízo Trabalhista. Pondera que a pressa em arrecadar o que é devido pela massa falida da VASP gera não só impropriedade processuais, como também lesões a direitos. Se a VASP sofreu a intervenção judicial na competência 03/2005 e, desde este momento estava sendo gerida pelo DAC, o agravante não pode ter praticado ato ilícito. O agravante alega ainda que a afirmação de que esta Corte já reconheceu a responsabilidade do Agravante, quando do reconhecimento de grupo econômico é inverídica, pois a simples leitura do v. acórdão proferido nos autos da MCF nº 2005.61.82.900003-2 possibilita identificar que o grupo econômico reconhecido, apenas integrou pessoas jurídicas porque a agravada não indicou no polo passivo da ação qualquer pessoa física. Ressalta que não é sócio da massa falida da VASP e de nenhuma das empresas consideradas integrantes do "grupo econômico" e que, para que haja o abuso da personalidade e desvio na finalidade é requisito obrigatório que o terceiro esteja na administração da empresa que se está sendo levantado o véu.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outros.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito comercial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ...

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633/RJ RECURSO ESPECIAL.2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Ref. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8.212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaçá-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insio do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO-SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I - A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II - A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III - A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para existência de grupo econômico de fato. Trata-se, na verdade, de grupo econômico reconhecido em várias decisões judiciais, mencionadas na decisão agravada. Observou-se, expressamente, a coincidência de sócios da família Canhedo e de endereços entre as empresas, transferência patrimonial e oferecimento de bens de determinadas empresas para garantir débitos de outras. Especificamente quanto ao agravante, mencionou-se que sua retirada do quadro societário de integrante do grupo foi posterior ao reconhecimento da condição de grupo econômico e não era suficiente para o eximir de responsabilidade.

Cumprido ressaltar, ainda, que conforme a decisão agravada,

"(...) a intervenção na VASP foi decretada na Ação Civil Pública n.º 507/2005, após os fatos geradores dos créditos exequendos, em 04/2004, os quais, portanto, constituem ilícitos dos então sócios da VASP em benefício das demais empresas do grupo, como a BRAMIND, da qual o executado era vice-presidente."

A defesa do agravante não se compatível com a via da exceção de pré-executividade, tratando-se de matéria complexa, com ampla necessidade de dilação probatória e análise documental.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade do agravante pelo débito tributário.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016924-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JORGE APARECIDO LOCATELLI, JOAO LIDIO DIAS DA SILVA, NIVALDO DE JESUS MORAIS, JOSE GOMES NETO, JOSE MAURICIO DE AZEVEDO FILHO, GILBERTO HORACIO DA SILVA, LUZINETE APARECIDA GONCALVES LEAL, LEONE DONIZETE SANTOS TAVANO, MERCEDES PUERTAS RODRIGUES, SOLANGE CRISTINA GARCIA, JOAO CARLOS LOPES DA SILVA

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão dos advogados das partes interessadas no cabeçalho do documento ID: 13565208 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) em face de decisão que indeferiu o seu pedido para ingressar no polo passivo da ação subjacente e determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada pela parte agravada em face da SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e da CAIXA SEGURADORA S/A, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a parte agravante, em apertada síntese, que: foi identificado que o ramo das apólices é público; é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; a Lei nº 13.000/2014 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, destaco que o assunto em tela pode ser julgado, diante da inexistência de determinação de efeito suspensivo no RE 1210115 (Tema 1011), pendente de julgamento no E.STF.

O presente feito cuida de cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), sobre discussão sobre o interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e, em havendo, se esse interesse se dá como parte ou como terceiro (assistente litisconsorcial ou como assistente simples). Subjacente a essa questão está a própria competência da Justiça Federal para processar e julgar este feito.

Para fundamentar meu entendimento, vejo necessário expor a evolução legislativa da cobertura securitária no âmbito do SFH, notadamente no que tange ao Seguro Habitacional (SH/SFH), cuja apólice tem natureza pública pertencente ao denominado "ramo 66".

Inicialmente lembro que, instituído pela Lei nº 4.380/1964, o SFH é voltado às políticas de fomento à moradia popular, contexto no qual o Banco Nacional da Habitação (BNH) editou a Resolução RC 27/1967, criando o FCVS, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes das habitações financiadas. Nesse propósito, a redação originária do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.046 (DOU de 06/01/1988) reforçou que o FCVS será utilizado para quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional firmados com mutuários finais do SFH.

Logo na sequência, o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.476 (DOU de 19/09/1988) alterou a redação do art. 2º e do art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, prevendo que FCVS deve ser empregado não só para a quitação de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, mas também para garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), permanentemente e a nível nacional, de modo que, desde então, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66" (de natureza pública, cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS) era a única possibilidade para o mutuário.

Com rápida modificação legislativa na transição da ordem constitucional promulgada em 05/10/1988, esse Decreto-Lei nº 2.476/1988 foi submetido à aprovação do Congresso Nacional pela MP nº 04/2008, posteriormente reeditada pela MP 1º da MP 14 (DOU 04/11/1988), gerando o art. 1º da Lei nº 7.682/1988 (DOU de 05/12/1988). Disso tudo resulta que, com as novas redações dadas por esses atos legislativos ao art. 2º e ao art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, coube ao FCVS manter o equilíbrio de sua apólice pública do "ramo 66" (de forma permanente e em nível nacional), ainda que com alguma contrapartida (transferência da reserva técnica do SH/SFH para esse Fundo), eliminando do mercado segurador o risco do "ramo 66".

Com o art. 2º da Medida Provisória nº 1.691-1 (DOU de 30/06/1998), sucessivamente reeditada até o art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 (cujos efeitos se prolongaram nos moldes do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), os novos contratos do SFH passaram a contar com a possibilidade de apólices de seguro vinculadas ao “ramo 68” (de natureza privada); para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do “ramo 66” para o “ramo 68”:

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

É verdade que a redação do art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 foi alterada pelo art. 35 da MP nº 459 (DOU de 26/03/2009), convertido no art. 79 da Lei nº 11.977/2009, mas manteve a situação jurídica para o que interessa a este feito. Esse regramento perdurou até a edição do art. 1º, do art. 2º e do art. 14, V, todos da MP nº 478 (DOU de 29/12/2009), que revogou o art. 2º da MP 2.197-43/2001, ao mesmo tempo em que, desde 29/12/2009, vedou a contratação de novos seguros vinculados ao “ramo 66” com garantia do FCVS, bem como proibiu a migração (para esse ramo) das apólices privadas já existentes, extinguindo a Apólice SH/SFH a partir de 1º/01/2010:

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

(...)

Art. 14. Ficam revogados:

(...)

V – o art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.

Propondo-se a regularizar e reestruturar esse modelo securitário, o art. 3º e seguintes da MP nº 478/2009 deram nova conformação à cobertura (sobretudo confiando ao FCVS a responsabilidade pela regulação dos sinistros do SH/SFH), mas esse ato legislativo provisório não foi aprovado, sendo objeto do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18/2010, reconhecendo que teve seu prazo de vigência encerrado no dia 1º/06/2010. Em verdade, devem ser mantidos os efeitos jurídicos de atos praticados com base em medidas provisórias não convertidas, caso o Congresso Nacional não os regule (o que não foi feito, art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal), mas, de todo modo, em razão da não conversão da MP nº 478/2009, foi reestabelecida a eficácia jurídica da até então suspensa legislação alterada pela MP nº 478/2009 não convertida.

Então, sobreveio o art. da MP 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, que em parte renovou os propósitos da MP nº 479/2009, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta apólice pública do SH/SFH até 31/12/2009, sendo então admitida apenas a contratação da modalidade “privada” (por certo, fora do âmbito de interesse do FCVS e de responsabilidade apenas das respectivas companhias seguradoras):

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Foi nesse período e em face dessa sequência de atos legislativos (geradores de importantes controvérsias judiciais) que o E.STJ se pronunciou, inicialmente em 11/03/2009, no REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009, mas, sobretudo, em embargos de declaração correspondentes, julgados em 10/10/2012:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 14/12/2012).

A partir desses embargos de declaração em face do REsp 1091363/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese nos Temas 50 e 51:

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(Informação atualizada em 18/08/2016 com transcrição do trecho do voto vencedor proferido pela Min. Nancy Andrighi no julgamento dos segundos embargos declaratórios em que Sua Excelência estabelece a tese jurídica repetitiva - página 10 - REsp 1091363/SC - DJe de 14/12/2012).

Enfim, segundo orientação firmada pelo E.STJ em sistema de precedentes, em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento estiver vinculado ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66"), excluídas as apólices privadas ("ramo 68"); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública como do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA (subconta desse Fundo). Em razão disso, na figura de terceiro (assistência simples), a CEF ingressará no estado em que o processo judicial se encontrar no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. A desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente prejudica a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente. E, por óbvio, inexistindo interesse da CEF, a mesma deve ser excluída do feito, com consequente competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide sobre cobertura securitária.

Sabendo da dinâmica de julgamentos repetitivos, o E.STJ tinha acesso pleno aos fundamentos normativos de regência da matéria, notadamente a MP 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, senão ao tempo da análise do REsp 1091363/SC, julgado em 11/03/2009, por certo quando do julgamento dos segundos embargos de declaração correspondentes ao acórdão recorrido (mesmo reconhecendo os limites desses recursos), em 10/10/2012, momento em que foi firmada a Tese nos Temas 50 e 51.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), convertida na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF na representação (judicial e extrajudicial) dos interesses do FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Em sendo possível superar a vedação constitucional no sentido de medidas provisórias não cuidarem de processo civil (art. 62, §1º, I, "b", da Constituição de 1988), parece-me claro que, desde a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), a CEF tem o dever de intervir em quaisquer ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico, porque deve ser considerada para tanto a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas. Sendo notória a quantidade de ações envolvendo temas como o presente, por certo há risco ou impacto econômico importante no FCVS ao ponto de justificar essa intervenção da CEF.

Porém, constato que o E.STJ vem mantendo seu entendimento firmado nos Temas 50 e 51, em julgamentos muito após a MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECLAMADO E O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP 1.091.393 E NO RESP 1.091.363, SOB O RITO DOS REPETITIVOS. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TEMA 1.011 DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Trata-se de agravo interno contra decisão monocrática que negou seguimento a reclamação constitucional da ora agravante, ajuizada sob alegado descumprimento, pelo Tribunal local, dos precedentes RESP 1.091.393 e no RESP 1.091.363, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos.

2. Nas razões do agravo interno, a parte não logrou comprovar o descumprimento suscitado. Sustenta, em síntese, a necessidade de remessa do feito para a Justiça Federal. No ponto, no acórdão a Corte local consignou, expressamente, a ausência de documentos comprobatórios do direito alegado. Trata-se da prova de existência de apólice pública, bem como de comprometimento do FCVS, com risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, a justificar interesse da Caixa Econômica Federal no processo. Entender em sentido contrário exige o revolvimento de material fático-probatório, o que encontra limite nas Súmulas 5 e 7, do STJ.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt na Rel 32.558/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/03/2020, DJe 19/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo 1.091.393/SC (Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012), consolidou que "o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico mediante demonstração, não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice FESA".

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, asseguraram que não há prova da existência de apólice pública (ramo 66) e da possibilidade de comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

3. O reexame da conclusão do aresto impugnado acerca do interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na demanda encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. A inovação introduzida pela edição da Lei 13.000/2014 não altera o entendimento de que deve ser demonstrado o comprometimento do FCVS para que seja incluída a CEF na lide e, conseqüentemente, haja deslocamento da competência. Precedente: EDcl no AREsp 606.445/SC, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 2/2/2015.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1759156/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Tribunal de Justiça "a quo" com base na interpretação do acervo fático-probatório constante dos autos e das cláusulas do contrato celebrado entre as partes, afastou a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação securitária, bem assim a competência da Justiça Federal para processar e julgar o processo, sob o fundamento de que, na análise dos documentos juntados aos autos, constatou-se que não houve comprovação do comprometimento do FCVS no negócio jurídico em apreço.

2. Nesse contexto, a revisão do julgado esbarra nos óbices previstos nos Enunciados n.º 5 e 7, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 642.349/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018).

A jurisprudência deste E.TRF da 3ª Região tem acompanhado o entendimento do C.STJ:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos de contrato de financiamento imobiliário celebrado antes do advento da Lei 7.682 de 02.12.1988. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009420-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 19/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. APÓLICES NÃO GARANTIDAS PELO FCVS. INTERESSE DA CEF NA LIDE: INEXISTENTE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2. O interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas. Precedentes.

3. No caso dos autos, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, quando as apólices públicas ainda não eram garantidas pelo FCVS. Desse modo, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012497-62.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - ESPÉCIE DE APÓLICE - COMPROMETIMENTO DO FCVS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

2. Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

3. "In casu", não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

4. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

5. A CEF não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000066-69.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Embora particularmente tenha pequena divergência desse entendimento firmando pelo E.STJ (em face da data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), e, notadamente após a MP nº 633/2013, curvo-me à orientação contida nos Temas 50 e 51, não por mero pragmatismo mas pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

O art. 489, § 1º, VI do CPC assegura a demonstração de "distinção" (*distinguishing*) e de "superação" (*overruling*), mas, nos moldes da mesma lei processual, impõe-se a observância de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), cabendo a revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), evitando reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis. Se o E.STJ tem reafirmado, explicitamente, a aplicação da Tese nos Temas 50 e 51 muito após a MP nº 633/2013 (convertida na Lei nº 13.000/2014), cumpre a esta Corte Federal também aplicá-la, inclusive em favor do art. 5º, LXXVIII, da Constituição.

No caso dos autos, os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados em 07/1999 (id 135178833, p. 62/72), portanto, no período delimitado pelo precedente do C. STJ.

Entretanto, não há comprovação de comprometimento do FCVS, com risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, a justificar interesse da CEF.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005846-16.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE CARLOS GANZELLA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005846-16.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE CARLOS GANZELLA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor inativo da FEPASA, incorporada pela RFFSA, objetivando complementação de aposentadoria em equiparação com remuneração do pessoal da ativa, além de pagamento de valores a título de anuênio.

Às fls. 145/149, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 151/154, sustentando direito a complementação de aposentadoria.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005846-16.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE CARLOS GANZELLA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de concessão de complementação de aposentadoria a ferroviário.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que:

“Com efeito, a Lei Estadual n.º 10.410, de 28 de outubro de 1971, ao dispor sobre a situação de pessoal das ferrovias estaduais, em decorrência da constituição da FEPASA, em seu artigo 70, § 30, itens 1 e 2, assim estabeleceu:

(...)

Extrai-se da norma legal em comento, que os empregados admitidos pelo regime celetista, como é o caso do autor, não se beneficiam de quaisquer direitos, vantagens ou regalias peculiares aos servidores públicos, assim como dos preceitos de leis estaduais que concedem a complementação, pelo Estado, das aposentadorias, pensões e outras vantagens.

Se isso não bastasse, a Lei Estadual n.º 200, de 13 de maio de 1974, que extinguiu o benefício de complementação de aposentadoria até então outorgado a servidores de autarquias e empresas públicas do Estado de São Paulo, com fundamento nas Leis n.ºs 999, de 01/05/1951, 1.386, de 19/12/1951, 4.819, de 26/08/1958 e outras disposições correlatas, assim prescreveu:

(...)

A norma legal retro transcrita é clara aos (sic) dispor sobre a extinção do benefício da complementação de aposentadorias, pensões e outras vantagens, a partir da data de sua publicação, a qual se deu no órgão oficial, em 14 de maio de 1974.

Tendo o autor sido admitido pela Fepasa S/A, em 23 de setembro de 1981 (fl. 14), vale dizer, em data posterior à edição da Lei Estadual n.º 200, de 13 de maio de 1974, não há que se cogitar da aplicação do parágrafo único do artigo 10 da indigitada lei, porquanto não poderia gozar de benefício que jamais havia usufruído, não fazendo jus, portanto, à complementação de aposentadoria mantida pelo ente estatal estadual.

Nem se diga que com a incorporação da FEPASA pela RFFSA, o autor passaria a ter direito ao mencionado benefício. Isto porque, a Lei n.º 9.343, de 22/02/1996, ressalvou expressamente o pagamento da complementação de aposentadoria ao Governo do Estado de São Paulo, verbis:

(...)

Tem-se, pois, que mencionado dispositivo legal refere-se a direito adquirido, o que, decerto, não se aplica ao autor, já que o benefício em discussão, conforme salientado alhures, fora extinto em 1974, muito antes da assunção pela RFFSA da antiga FEPASA.

Por conseguinte, à época da transferência de bens e direitos, a complementação de aposentadoria já não mais existia como instituto jurídico passível de aquisição na esfera de direito do autor, razão porque impossível atribuir-se tal responsabilidade à RFFSA.

No que concerne ao dever da RFFSA em complementar a aposentadoria do autor, com base na Lei n.º 8.186, de 21/05/1991, da qual o demandante se diz beneficiário, cumpre anotar que a lei em comento é clara no sentido de que somente se aplica aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A, conforme preceitua o artigo 1º, verbis:

(...)

Também a respeito do assunto, a Lei n.º 10.478, de 28-06-2002, assim dispõe:

(...)

No caso em apreço, forçoso concluir que o autor jamais pertenceu, de forma originária, aos quadros da RFFSA, uma vez que foi admitido pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA em 23/09/1981, de sorte que não faz jus à complementação de aposentadoria delineadas nas Leis n.ºs 8.186/91 e 10.478/02.

Por derradeiro, em face do não reconhecimento ao direito à complementação de aposentadoria, resta prejudicada a análise do pedido de condenação das verbas salariais decorrentes de relação trabalhista a incidirem sobre a base de cálculo da aludida complementação.”

Primeiramente anoto que a Lei nº 8.186/1991 passou a prever direito a complementação de aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social aos ferroviários admitidos até 31/10/1969 na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), inclusive aos optantes pelo regime da CLT, desde que demonstrada a condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Art. 3º Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Art. 4º Constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."

Sobreveio a edição da Lei 10.478/2002 estendendo aos ferroviários admitidos até 21/05/1991 na RFFSA o direito a referida complementação de aposentadoria:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

No caso dos autos, verifica-se que o autor demonstrou ter ingressado em 23/09/1981 na FEPASA, a qual foi incorporada pela RFFSA, por sua vez sucedida pela União, também restando comprovada a concessão de aposentadoria em 10/10/2007 pelo Regime Geral de Previdência Social, consoante documento de fl. 17 emitido pelo INSS, além da condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária, conforme cópia da CTPS (fl. 14).

No quadro que se apresenta, verifica-se que o autor comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de complementação de aposentadoria.

Quanto ao que aduz o juiz sentenciante no sentido de que "os empregados admitidos pelo regime celetista, como é o caso do autor, não se beneficiam de quaisquer direitos, vantagens ou regalias peculiares aos servidores públicos" e que "o autor jamais pertenceu, de forma originária, aos quadros da RFFSA, uma vez que foi admitido pela Ferrovias Paulista S/A - FEPASA em 23/09/1981", assevero que o artigo 3º da Lei 8.186/1991 prevê expressamente que os efeitos do referido diploma legal alcançam também os ferroviários que "optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho", também anotando que a lei não faz distinção quanto à forma de ingresso na RFFSA.

Destaco, a propósito, precedentes desta Corte em casos similares:

"ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA. PARIDADE. INATIVOS E ATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUM. 85. STJ. PARÂMETRO. REMUNERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS ATIVOS DO QUADRO ESPECIAL DA EXTINTA RFFSA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR COMO PARÂMETRO A REMUNERAÇÃO DAS EMPRESAS QUE SUCEDERAM A RFFSA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". Assim, cabível o reconhecimento da prescrição quinquenal, eis que tendo sido a ação ajuizada em 05/08/2014, se encontram prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 05/08/2009, conforme observado na sentença. 2. Acerca da questão da competência para o processamento dos feitos relativos à complementação de aposentadoria de ex-ferroviários da extinta FEPASA, o Órgão Especial desta E. 3ª Turma Regional entendeu ser desta 1ª Seção a competência para o julgamento dos feitos, ao adotar o entendimento do STJ no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA se encontravam submetidos ao regime estatutário e não ao regime celetista, cuidando-se, portanto, de relação de direito administrativo (Rcl 4803). (Precedentes: TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0029292-88.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazereta, julgado em 14/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013; TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0028089-23.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 10/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016) 3. A FEPASA surgiu em 1971, para unificar cinco ferrovias, já então adquiridas pelo Governo do Estado de São Paulo: Companhia Paulista de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana, Companhia Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Araraquara, Estrada de Ferro São Paulo e Minas. Em 1995, a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as linhas suburbanas dessa empresa. (<http://museusferroviarios.net.br/antigas-companhias/rffsa-fepasa/>) 4. O Decreto-Lei 956/69 de 13 de outubro de 1969 dispôs a sobre aposentadoria dos servidores públicos e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A., bem como dos seus empregados em regime especial, e coube ao art. 1º a conceituação do benefício, como sendo "as diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social." 5. Aos ex-ferroviários aposentados até a edição do Decreto-Lei 956/69 de 13/10/69, estava assegurada a complementação de aposentadoria. Em 21/05/91, foi editada a Lei nº 8.186/91, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista. 6. A complementação de aposentadoria é apenas um benefício legal criado para a garantia de paridade entre ferroviários aposentados e ativos, não se trata de benefício autônomo e nem constitui uma aposentadoria complementar. A complementação da aposentadoria deve ter como parâmetro a remuneração dos funcionários ativos do quadro especial da RFFSA e não dos empregados das empresas que a sucederam. 7. A complementação de aposentadoria prevista pela Lei 8.186/91 atribuiu à União o pagamento da complementação da aposentadoria dos ferroviários por expressa determinação do art. 5º, igualmente estabelecendo que continuará a ser paga pelo INSS, contemplando todos os ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969. Daí que, nos moldes do exposto pelo parágrafo único do art. 2º da Lei 8.186/91, o reajustamento da parcela referente à complementação do valor da aposentadoria obedecerá aos mesmos prazos e condições que for reajustada a remuneração em atividade. 8. Foi reconhecido em recurso representativo de controvérsia REsp 1.211.676 que o direito à complementação de aposentadoria garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos, em observância ao art. 2º da Lei 8.186/91. 9. A Lei nº. 10.478/02, publicada em 1º/07/2002 garantiu o direito à complementação de aposentadoria a todos os ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 na RFFSA. Ocorre que a FEPASA foi incorporada pela RFFSA, que, por sua vez, por força da Lei n. 11.483/2007 foi sucedida pela União Federal. A Lei nº 11.483/07 ao decretar a extinção da RFFSA transferiu os trabalhadores ativos da RFFSA e os agregados oriundos da FEPASA os alocando em carreira especial (art. 2º, I c/c art. 17, I, "b"). Precedentes. 10. Por expressa previsão legal, a União passou a suceder a RFFSA em direitos, obrigações e ações judiciais a partir de 22.01.2007 (Lei nº 11.483/07). Note-se, por oportuno, que à exceção das ações a que se refere o inciso II do artigo 17 do mesmo diploma legal ("ações judiciais relativas aos empregados a que se refere o inciso I do caput deste artigo em que a extinta RFFSA seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada"), o dispositivo legal não trouxe qualquer ressalva à assunção de responsabilidade pela União. 11. Não há que se falar na responsabilidade da Fazenda Estadual pelo pagamento de complementação de aposentadoria em razão do disposto no artigo 4º, § 1º da Lei Estadual nº 9.343/96, isso porque referida disposição constou de diploma legal estadual editado em 22.02.1996, antes, portanto, da publicação da Lei Federal nº 11.483/07 que, frise-se, não trouxe qualquer ressalva acerca da responsabilidade da União, à exceção daquela já apontada. 12. Ainda que o Estado de São Paulo e a União tenham celebrado, com fundamento no referido dispositivo legal, Contrato Consolidado de Venda e Compra de ações do capital social da FEPASA prevendo a responsabilidade do Estado no pagamento de complementação de proventos de aposentadorias e pensões, como alega o agravante, tal instrumento não pode prevalecer em relação ao disposto na Lei Federal nº 11.483/07. Precedentes. 13. São exigências para a obtenção da complementação de aposentadoria dos ferroviários nos moldes das Leis 8.186/91 e 10.478/02 os seguintes requisitos: a) ter sido admitido até 21 de maio de 1991; b) receber aposentadoria paga pelo Regime Geral de Previdência Social; e c) ser ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária. 14. No caso dos autos o ex-ferroviário ingressou na FEPASA em 24/05/1976 (fl. 19) e por força da sucessão empresarial da FEPASA pela RFFSA (fl. 20) passou a integrar os quadros da RFFSA, no entanto, após o procedimento de liquidação a RFFSA foi extinta e nos termos do art. 17 da Lei 11.483/2007, seus funcionários foram transferidos para o quadro de pessoal especial da VALEC (fl. 21) e, posteriormente, foi concedida ao autor a aposentadoria no Regime Geral por tempo de contribuição em 06/08/2009 (fl. 22). 15. Em que pese o autor tenha ingressado nos quadros da extinta FEPASA, tem-se que na data de sua admissão ocorrida em 24/05/1976 - portanto, anteriormente a 21 de maio de 1991 (art. 1º da Lei 10.478/02) - restaram verificados os requisitos para o benefício da complementação da aposentadoria, visto que em data imediatamente anterior à aposentadoria paga pela Previdência Social exercia a função de ferroviário. 16. O art. 27 da Lei 11.4483/2007 prevê que mesmo quando não existir mais nenhum empregado da extinta RFFSA em atividade, os valores dos proventos dos ferroviários inativos não seguirão plano de cargos e salários das empresas que a sucederam, passando a ser reajustadas de acordo com os mesmos índices aplicáveis aos benefícios do regime geral. 17. Restam os consectários lançados da seguinte forma: a correção monetária pelas ativas e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 18. Condenação das rés no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, de acordo com os parâmetros do art. 86, §§2º e 3º do CPC. 19. Apelação provida."

"AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FERROVIÁRIO. INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. Por ocasião do julgamento do agravo interno, contudo, deve-se observar o disposto no § 3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 2. O Decreto n.º 20.910/32 prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento das ações contra a Fazenda Federal em seu artigo 1º. Outrossim, a Súmula 85 do STJ dispõe que "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Tratando-se de prestações de trato sucessivo, não ocorreu a prescrição de fundo do direito, mas tão somente das prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação. 3. A Lei n. 8.186/91 assegurou a complementação de aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), aduzindo que os valores devidos pela União são constituídos pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. 4. O autor foi admitido na FEPASA - Ferrovia Paulista S/A em 01/10/1975, sob o regime da CLT, e se aposentou por tempo de serviço em 18/06/1998. Conforme se verifica dos autos, sua aposentadoria é paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Desta feita, considerando-se a data de admissão do autor na FEPASA, substituída pela RFFSA, e que o autor foi ferroviário até a véspera de sua aposentadoria (artigo 4º da Lei n. 8.186/91), faz jus à complementação de aposentadoria nos termos do artigo 1º da Lei n. 10.478/02 e Lei n. 8.186/91, observado o prazo quinquenal reconhecido na r. sentença. 5. Em relação à alegação da União de que não é de sua responsabilidade o pagamento, por força de Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações do Capital Social da FEPASA, temos que, além de tal contrato não constar nos autos, correta a r. sentença. Inaplicável ao caso o artigo 4º da Lei Estadual n. 9.343/96, porquanto, quando da incorporação da FEPASA à RFFSA, a parte autora ainda estava prestando serviços na condição de ferroviário, não tendo, por conseguinte, direito adquirido à complementação dos proventos das aposentadorias à época, eis que sequer estava aposentado. 6. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento da referida complementação é da União, nos termos do artigo 2º da Lei n. 8.186/91, o qual expressamente determina que está obrigada a arcar com a diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade. 7. Agravo interno a que se nega provimento."

(ApelRemNec 0000922-86.2010.4.03.6138, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2019.).

Impõe-se, destarte, a reforma da sentença para fins de reconhecimento de direito do autor a complementação de aposentadoria, nos moldes da Lei nº 8.186/1991 e da Lei nº 10.478/2002, observando que não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal vez que a aposentadoria foi concedida em 10/10/2007 e a presente ação foi ajuizada em 12/06/2008.

Em matéria de pagamento de verbas remuneratórias a servidor público, a jurisprudência orienta-se no sentido de que incidem juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 2322/1987, em período anterior a 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que incluiu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97, prevendo o percentual de 0,5% ao mês, aplicável até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em 30/06/2009, a partir de quando incidem juros aplicados à caderneta de poupança, a título ilustrativo destacando-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. No pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros moratórios incidem da seguinte forma: (a) no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) no percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) no percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009.

2. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1125190/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016);

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. MP N. 2.180-35. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. PERCENTUAL DE JUROS. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MP N. 1.962-26. RENÚNCIA TÁCITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO (EN. 283/STF). RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1098892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).

2. A questão de que percentual de juros fixados na instância ordinária estaria preclusa não foi analisada pelo acórdão recorrido, nem suscitada perante as contrarrazões ao recurso especial, fato, este, que impede sua análise ante a inadmissível inovação recursal. Precedentes.

3. O fundamento por si só suficiente à manutenção da decisão recorrida, de que a edição da MP n. 1.962-26/2000 (atual MP n.º 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, não foi impugnado, sendo o recurso especial, portanto, inadmissível (En. 283/STF).

4. Ad argumentandum tantum, no mérito, esta Corte Superior possui entendimento de que A edição da MP n.º 1.962-26/2000 (atual MP n.º 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIAO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC. 11. Recurso especial conhecido e provido."

5. Agravos regimentais improvidos."

(AgRg no REsp 1157503/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATORIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIAO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC. 11. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 1215714/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012);

"ADMINISTRATIVO - REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PENSÃO TEMPORÁRIA INSTITUÍDA EM FAVOR DE MENOR SOB GUARDA (LEI N.º 8.112/90, ART. 217, INCISO II, "B") - POSSIBILIDADE - SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MENOR EM RELAÇÃO AO RESPONSÁVEL - INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO DISPOSTO NO ART. 5.º DA LEI N.º 9.717/98.

1 - A Constituição Federal consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, com garantia de direitos previdenciários e estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, dos órfãos ou abandonados, nos termos do artigo 227, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65/2010.

2 - A interpretação conferida ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998 pelo Tribunal de Contas da União, com base na qual se exclui da ordem dos beneficiários, tradicionalmente consagrados pela previdência social, pessoa em comprovada situação de dependência econômica do segurado, divorcia-se do sistema de proteção estabelecido constitucionalmente, afrontando-se, ainda, os princípios da vedação do retrocesso social e da proteção ao hipossuficiente.

3 - Mais grave se afigura a violação se o excluído for criança ou adolescente, os quais contam com proteção especial do Estado, o que abrange garantias de direitos previdenciários, nos termos do inc. II do § 3º do art. 227 da Constituição da República, bem como do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

4 - Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, efetivamente, o postulante foi colocado sob a guarda judicial definitiva da ex-servidora Olympia Lima, em 08/09/1999, aos 04 anos de idade, de forma que tem direito ao benefício de pensão temporária por morte até completar 21 (vinte e um) anos (alínea "b" do inciso II do art. 217, da Lei n.º 8.112/90), em respeito ao princípio da proteção à criança (artigo 227, CF/88), vez que na data do óbito da tia, ex-servidora pública, estava sob a sua guarda. Precedentes.

5- **Aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

6- Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época da liquidação do julgado.

7- *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242593 - 0001355-50.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Anoto, ainda, que no julgamento do RE 870947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09".

Em relação ao termo inicial dos juros moratórios, anoto que recai na data da citação, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 8/2008. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ART. 219 DO CPC. CITAÇÃO.

1. A regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, nada dispôs a respeito do termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre obrigações ilíquidas, que continuou regido pelos arts. 219 do CPC e 405 do Código Civil de 2002.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008."

(REsp 1356120/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA TRABALHISTA. REAJUSTE DE 11,98% CONCESSÃO VIA ADMINISTRATIVA. ATO N. 711 DO TST. RENÚNCIA TÁCITA DA PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o Ato Normativo n. 711 do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu o direito dos servidores à incorporação da diferença decorrente da transformação dos salários pela Unidade Real de Valor - URV, a partir de abril de 1994, no percentual de 11,98%, implicou na renúncia tácita à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil. Precedentes: AgRg no Ag 1.424.058/RO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2012; AgRg no REsp 968.605/RO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6/9/2010; e AgRg no REsp 1.031.448/RO, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJS/SP), Sexta Turma, DJe 29/3/2010.

2. Os juros de mora no caso de pagamentos de verbas remuneratórias em atraso são devidos a partir da citação, consoante inteligência do art. 219 do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 693.417/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 1º/8/2005; REsp 842.094/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 25/8/2008

3. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 237.501/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013).

Destaco, ainda, precedentes desta Corte de interesse na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/1973, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de cobrar correção monetária e juros sobre os valores em atraso recebidos administrativamente da União. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a pretensão concernente à correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento em que nasce a pretensão do servidor.

3. O fato a partir do qual nasceu o direito de ação ocorreu em setembro de 2007, com o pagamento administrativo sem a devida correção e, tendo a ação sido proposta em 15.04.2010, não há se cogitar da ocorrência da prescrição.

4. A correção monetária prescinde da caracterização da culpa. Embora não se cogite de culpa da Administração no atraso do reconhecimento do direito à autora na esfera administrativa, a atualização do valor pago deve ocorrer.

5. Os juros são devidos apenas após a constituição em mora do devedor, o que ocorreu apenas com a propositura desta ação. Os juros a serem pagos vencerão apenas após a citação do devedor.

6. A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009.

7. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2067462 - 0003748-14.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. VERBAS ATRASADAS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PENDÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO JUSTIFICADO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei n.º 13.105/15.

2. Uma vez sendo incontroverso o recebimento de determinada vantagem ou direito por meio do reconhecimento promovido pela Administração, não se justifica a demora pelo respectivo adimplemento sob o fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou qualquer pendência administrativa diversa. Precedentes.

3. O termo inicial dos juros moratórios deve ser fixado na citação, pois apenas a partir da ciência da União Federal quanto a instauração da presente discussão judicial, é possível caracterizar a mora no cumprimento da obrigação quanto ao direito ao pagamento ora reconhecido.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1526064 - 0008467-62.2008.4.03.6112, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017).

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobreindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Isto estabelecido, quanto aos juros de mora, ressalvada a aplicabilidade a partir da citação, incidem no percentual de 1% ao mês até 24/08/2001, data em que passa a incidir o índice de 0,5% ao mês, aplicável até 30/06/2009, a partir de quando incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, e no tocante à correção monetária incidem os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista que na inicial o autor também formula pretensão de pagamento de anuênio, questão que não foi devolvida ao conhecimento do Tribunal à falta de específico pedido no recurso de apelação, a hipótese é de parcial procedência da ação, configurando-se situação de sucumbência recíproca, pelo que descabe condenação nas verbas correspondentes.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos supra.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA. RFFSA. LEI 8.186/1991. LEI 10.478/2002.

- Complementação de aposentadoria que é devida a ferroviários admitidos até 21/05/1991 na RFFSA, inclusive aos optantes pelo regime da CLT, na hipótese de benefício pago na forma da Lei Orgânica da Previdência Social, desde que demonstrada a condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária. Inteligência da Lei 8.186/1991 e da Lei 10.478/2002. Precedentes da Corte.

- Caso em que restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016224-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NAIARA FANTINI DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: NAIARA FANTINI DOMINGOS - ME
Advogado do(a) INTERESSADO: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 135432213 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais no ponto em que a parte agravante sustenta que o magistrado "sequer oportunizou a Agravante o direito de juntar novos documentos para comprovar sua atual situação de pobreza que permitem a concessão da gratuidade" em vista do disposto no artigo 99, §2º, do CPC ("O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"), presentes os requisitos exigidos determino o processamento com atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016224-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NAIARA FANTINI DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais no ponto em que a parte agravante sustenta que o magistrado "*sequer oportunizou a Agravante o direito de juntar novos documentos para comprovar sua atual situação de pobreza que permitem a concessão da gratuidade*" em vista do disposto no artigo 99, §2º, do CPC ("O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"), presentes os requisitos exigidos determino o processamento com atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006136-18.2000.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: JOAO BAPTISTADIAS FERREIRA, JOSE ENY GUIMARAES SANTOS FILHO, MARCO ANTONIO CORREA, MARIA JOSE PIRES SECUNHO, MIRIAM TINEO NACARATE, RENATO JAQUES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006136-18.2000.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: JOAO BAPTISTADIAS FERREIRA, JOSE ENY GUIMARAES SANTOS FILHO, MARCO ANTONIO CORREA, MARIA JOSE PIRES SECUNHO, MIRIAM TINEO NACARATE, RENATO JAQUES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores do Centro Técnico Aeroespacial – CTA, que obtiveram o reconhecimento pela via administrativa de direito ao recebimento de valores a título de gratificação, questionando o mês-base considerado pela Administração no cálculo das rubricas e também pretendendo o pagamento de diferenças correspondentes a aplicação de correção monetária.

Às fls. 466/468-verso, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para "para condenar a União a pagar aos autores uma importância correspondente ao valor correto da GDAA, assim calculada: a) tomam-se os valores indicados na coluna "g" de fls. 442 e, sobre eles, aplicam-se os coeficientes de correção monetária previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução C.JF nº 561/2007, até dezembro de 1995; b) do resultado da operação indicada no item anterior; devem ser deduzidos R\$ 1.985,05, que foram pagos na esfera administrativa naquele mesmo mês; c) do resultado na operação no item anterior; deve ser aplicado o coeficiente de correção monetária do mesmo Manual, até janeiro de 1996; d) desse resultado devem ser deduzidos R\$ 2.696,14, que foram pagos administrativamente em janeiro de 1996; e) a partir de janeiro de 1996 (e até o efetivo pagamento), aplicam-se os mesmos índices de correção monetária previstos no referido Manual, além de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação e até 29.6.2009; f) a partir de 30.6.2009 (dia em que entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009), serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e g) as mesmas operações devem ser feitas quanto às diferenças residuais de junho de 1991 a julho de 1993"

Apela a União às fls. 471/475, impugnando os fundamentos da sentença e pretendendo seja julgada improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006136-18.2000.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOAO BAPTISTADIAS FERREIRA, JOSE ENY GUIMARAES SANTOS FILHO, MARCO ANTONIO CORREA, MARIA JOSE PIRES SECUNHO, MIRIAM TINEO NACARATE, RENATO JAQUES DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A

Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A

Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A

Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A

Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A

Advogado do(a) APELADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso da União sobre questão versando aplicação de correção monetária sobre valores pagos a título de gratificação a servidores do CTA.

A sentença proferida concluiu pela parcial procedência da ação, no ponto em discussão no recurso entendendo seu prolator que:

"Na verdade, é pacífica a concepção segundo a qual a correção monetária não representa nenhum acréscimo ao valor originário da dívida, mas simples recomposição da perda do poder aquisitivo causado pela inflação.

Por essas razões, tais valores deveriam ter sido pagos mediante a aplicação dos critérios legais de correção monetária, desde 1º de novembro de 1989 e até a data do efetivo pagamento (dezembro de 1995) e não mediante a aplicação dos índices de reajuste salarial, como inequivocamente ocorreu.

No que se refere à alegada extinção da gratificação, verifica-se que esta realmente ocorreu por força da Lei nº 8.216/91.

Ocorre que esta mesma Lei justificou a extinção da gratificação em razão de sua incorporação aos valores dos vencimentos então instituídos.

Assim, se o valor da gratificação que vinha sendo pago estava incorreto, essa incorreção se perpetuou até 27.7.1993, quando entrou em vigor a Lei nº 8.691/93, que fez com que os servidores do CENTRO TÉCNICO AEROSPAÇIAL (CTA) passassem a integrar o 'Plano de Carreiras para a Área de Ciência e Tecnologia'.

O que ocorreu, de fato, foi que os reajustes salariais implementados de julho de 1991 a julho de 1993 incidiram sobre uma base de cálculo menor do que a devida, gerando assim uma diferença que deve ser recomposta, sob pena de enriquecimento ilícito da União.

Considerando que as partes estão de acordo quanto aos valores das diferenças originariamente devidas (coluna 'g' de fls. 442 e coluna 'diferença calculada' de fls. 460), a execução se fará da seguinte forma:

a) tomam-se os valores indicados na coluna "g" de fls. 442 e, sobre eles, aplicam-se os coeficientes de correção monetária previstos no Manual de

Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução C.JF nº 561/2007, até dezembro de 1995;

b) do resultado da operação indicada no item anterior; devem ser deduzidos R\$ 1.985,05, que foram pagos na esfera administrativa naquele mesmo mês;

c) do resultado na operação no item anterior; deve ser aplicado o coeficiente de correção monetária do mesmo Manual, até janeiro de 1996;

d) desse resultado devem ser deduzidos R\$ 2.696,14, que foram pagos em janeiro de 1996 administrativamente.

A partir de janeiro de 1996, aplicam-se os mesmos índices de correção monetária previstos no Manual, além de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação e até 29.6.2009.

A partir de 30.6.2009 (dia em que entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009), serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As mesmas operações devem ser feitas quanto às diferenças residuais de junho de 1991 a julho de 1993."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Compulsados os autos, verifica-se que, segundo o laudo pericial contábil (fls. 393/417 e 446/451), existem diferenças a serem pagas aos autores a título de correção monetária sobre as rubricas pagas administrativamente.

Assevero que, como órgão auxiliar do Juízo, o perito judicial goza de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDACÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Com efeito, não havendo convergência entremos cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado).

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.

5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.

6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Constatou-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. PERITO OU CONTADOR JUDICIAL. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSODESPROVIDO.AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - A decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação oposta pela agravante, considerando que os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Como bem pontuou o Juiz de primeiro grau, os cálculos oficiais devem prevalecer sobre os valores considerados devidos pelas partes, pois foram elaborados por perito de confiança do juízo que detém conhecimento técnico sobre a questão e não possui interesse na causa, promovendo a adequada elaboração dos cálculos com base nas resoluções pertinentes, emanadas do Conselho da Justiça Federal.

III - Com efeito, tanto o contador judicial quanto o perito é auxiliar do juízo, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se verdadeiros os cálculos por eles apresentados.

IV - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006262-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. É responsabilidade da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. A Contadoria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos do ente de direito privado diretamente interessado, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388444 - 0007008-73.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.

Reajuste de 28,86% se incorpora à remuneração do cargo, esteja ele ocupado ou não, de modo que o servidor, a partir da data de ingresso no serviço público, com a consequente ocupação do cargo, faz jus à incorporação do aludido índice.

Índice de 33% se trata de reajuste linear concedido por força da aplicação da Lei nº 8.645/93, que concedeu uma antecipação salarial a partir de março de 1993, não podendo ser confundido com o reajuste de 28,86%.

Reajustes "compensáveis" ao caso devem ser os decorrentes do reposicionamento estabelecido pelas Leis nºs 8.627/93 e 8.622/93, que especificam a forma do reenquadramento.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem o pagamento do aludido reajuste de 28,86%.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida.

A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900830 - 0010936-05.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016);

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 277908 - 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012).

Anoto, ainda, que basta uma simples leitura do laudo para se verificar que é minucioso e descreve de forma detalhada os índices aplicados, destacando-se que a União não apresenta nenhum elemento concreto que pudesse verdadeiramente infirmar a higidez da prova pericial, a tanto não equivalendo alegações que são reductivéis a manifestação de discordância à conclusão do laudo que não atende aos interesses da parte recorrente.

No âmbito da remessa oficial, impõe-se o exame da questão da verba honorária, observando que a sentença fixou os honorários advocatícios em "20% sobre o valor da condenação".

Regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, reduz a verba honorária para R\$ 2.000,00 (mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da União e dou parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA DE VALORES A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS.

1. Cálculos elaborados pelo perito judicial que como órgão auxiliar do Juízo goza de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes. Precedentes. Hipótese dos autos em que, segundo o laudo pericial, existem diferenças a serem pagas aos autores a título de correção monetária sobre as rubricas pagas administrativamente.
2. Verba honorária reduzida.
3. Recurso desprovido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001189-71.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULO ROBERTO DOS SANTOS SEGUNDO, PEDRO ANTONIO MURA, ANTONIO MANDARINI, ODAIR JOSE ALESSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001189-71.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULO ROBERTO DOS SANTOS SEGUNDO, PEDRO ANTONIO MURA, ANTONIO MANDARINI, ODAIR JOSE ALESSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores públicos federais contra a União, aduzindo que foi deferido requerimento administrativo formulado com vistas ao "pagamento aos médicos veterinários de dois contratos de trabalho e, conseqüentemente, das duas jornadas" e alegando que a ré não realizou a atualização monetária dos valores nos índices devidos nem aplicou juros de mora a partir do protocolo do requerimento (31/10/1990), nesta linha de argumentação pretendendo a condenação da União ao pagamento das respectivas diferenças.

As fls. 135/136, foi proferida sentença julgando procedente a ação para "condenar a União a pagar aos autores a diferença decorrente da não aplicação da atualização monetária, pelo INPC, ao valor alcançado aos demandantes em setembro e novembro de 2007, devendo haver o acréscimo de juros de mora à razão de 6% ao ano, a contar da citação, até o efetivo adimplemento e extinguir o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil", condenada a União "ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

Apela a União às fls. 139/145, sustentando, em síntese, que "houve, sim, a incidência da atualização monetária nos pagamentos efetivados administrativamente em relação às parcelas devidas anteriores a março de 1994, de forma que a sentença deve ser reformada para excluir da condenação a diferença de correção monetária referente às parcelas anteriores a março de 1994", também aduzindo que não há previsão legal para a incidência de juros de mora em pagamentos realizados na via administrativa. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento de sucumbência recíproca ou, ainda, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001189-71.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: PAULO ROBERTO DOS SANTOS SEGUNDO, PEDRO ANTONIO MURA, ANTONIO MANDARINI, ODAIR JOSE ALESSI
Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre pretensão de recebimento de diferenças a título de correção monetária e juros de mora sobre valores pagos pela Administração em setembro e novembro de 2007 após ter sido deferido pedido administrativo formulado em 31/10/1990.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo sua prolatora que:

"É assente o entendimento que qualquer pagamento efetivado com atraso deve se sujeitar à correção monetária desde o momento em que se tornou devido. No caso dos autos, é relevante salientar que as parcelas que foram restituídas a menor englobam os anos de 1986 a 1989, interregno esse de elevada inflação no país. Deixar de proceder à atualização do débito acarreta prejuízo inadmissível aos então servidores.

Encerrando eventual discussão no ponto, vale ressaltar a redação da Súmula nº 682 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

Não ofende a Constituição a correção monetária no pagamento com atraso dos vencimentos de servidores públicos.

A correção se dará pelo INPC, índice que melhor retrata a perda do poder aquisitivo dos salários, tendo como termo inicial a data em que originado o débito, nos termos de iterativa jurisprudência do STJ. Por todos, cito o AgRg no REsp 1.046.681/RJ, 5.ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJe de 04/08/2008.

No que diz com o cômputo de juros de mora, a singela alegação da requerida no sentido de inexistir previsão para sua incidência em pagamentos na esfera administrativa não é suficiente para afastar a regra geral quanto à mora. Não tendo sido a remuneração paga integralmente à época em que devida, incidem juros moratórios, contados da citação.

A taxa deve ser fixada em 6% ao ano, uma vez que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.086.944/SP, firmou posição quanto à aplicabilidade do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, nas causas ajuizadas por servidores públicos contra a Fazenda Pública posteriormente à sua edição."

No que diz respeito à correção monetária, verifica-se do compulsar dos autos que foram atualizadas monetariamente as parcelas até fevereiro de 1994, sendo que a partir do mês de março do referido ano não houve aplicação de correção monetária, a propósito transcrevendo-se trecho da Nota Técnica de fls. 121/123: "os valores das diferenças anteriores a fevereiro de 1994, foram atualizados pelo fator de correção monetária, tendo como base o índice do mês de março de 1994, e, as diferenças apuradas a partir do mês de março de 1994, não sofreram atualizações das parcelas".

No quadro que se apresenta, razão assiste à União ao pretender a reforma da sentença no que se refere às parcelas anteriores à março de 1994 vez que já aplicada correção monetária, convindo destacar que basta uma simples leitura da inicial para se constatar que a parte autora faz alegações vagas e genéricas de inadequação dos índices praticados, nada de concreto constando que pudesse efetivamente infirmar a hipótese de aplicação pela Administração dos índices cabíveis na espécie.

Quanto ao período de março de 1994 em diante observo, no âmbito da remessa oficial, que a sentença determinou a atualização monetária pelo INPC, descabendo modificação no ponto porquanto decidida a questão em conformidade com o precedente firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, tendo sido fixada a seguinte tese sem modulação de efeitos: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

No tocante à questão dos juros de mora, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são devidos a partir da citação (REsp 1356120/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013; AgRg no AREsp 237.501/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013), deparando-se correta a sentença no ponto.

Tendo em vista que ora se delibera pela reforma da sentença quanto à questão da correção monetária sobre as parcelas anteriores a março de 1994, configura-se situação de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC/73, descabendo condenação nas verbas correspondentes

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos supra.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Hipótese dos autos que é de ação ajuizada por servidores públicos federais objetivando a aplicação de correção monetária e juros de mora sobre valores pagos pela Administração após ter sido deferido requerimento administrativo.
- Caso em que se constata que já foi aplicada correção monetária no que se refere a parcelas anteriores a março de 1994.
- Juros de mora que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são devidos a partir da citação. Sentença mantida no ponto.
- Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008290-64.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - ME

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - SP85092
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008290-64.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - ME
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - SP85092
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes embargos opostos por Pedro Geraldo Coimbra Filho - ME à execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal (CEF) para a cobrança de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Apela a embargante (Id. 99780249, fls. 157/162) sustentando, em síntese, que as contribuições exequendas teriam sido calculadas com base no piso salarial estabelecido em convenção coletiva de trabalho celebrada pela Federação dos Trabalhadores nas Indústrias do Vestuário no Estado de São Paulo, aduzindo que o correto seria seu cálculo com fundamento no salário normativo estabelecido pelo sindicato da região de Presidente Prudente/SP.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 219/223 do documento de Id. 99780249 Pedro Geraldo Coimbra Filho e Pedro Geraldo Coimbra - ME propõem medida cautelar inominada, objetivando a suspensão da hasta pública que tem por objeto imóvel penhorado na ação de execução fiscal.

Por decisão proferida às fls. 237/238 do documento de Id. 99780249, a "medida cautelar inominada" foi recebida como tutela provisória de urgência de natureza cautelar (artigo 299 do CPC) e indeferida em razão da ausência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito invocado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008290-64.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - ME
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - SP85092
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

Colhe-se dos autos que, quando da apuração do débito, "foi necessário a recomposição da base de cálculo das competências de 11/2002 a 08/2006, pois o salário normativo não estava sendo pago conforme as convenções e o acordo coletivo da categoria" (Id. 99778228, fl. 134), argumentando a embargante que a fiscalização teria se baseado em convenção coletiva válida apenas para a base territorial do município de São Paulo/SP.

O que se verifica são alegações de erro na apuração do débito com a utilização de acordo coletivo diverso daquele aplicável à espécie, não logrando a embargante, contudo, comprová-las.

Com efeito, não restou demonstrado nos autos que o salário normativo estabelecido na convenção coletiva celebrada pelo sindicato local não tenha sido utilizado na apuração do débito, ou ainda que a fiscalização tenha utilizado acordo coletivo válido apenas para a cidade de São Paulo/SP, como quer fazer crer a embargante.

Quanto a referida sentença proferida em sede de reclamação trabalhista insta consignar que, além de sua inoponibilidade aos agentes de fiscalização por não produzir efeito "erga omnes", em nada contribui para a convicção do juízo de que a apuração do débito tenha se baseado em convenção inaplicável ao caso.

Destarte, nada a objetar à sentença ao aduzir que:

"Portanto, embora na questão de fundo pudesse ter razão a Embargante quanto a não ter que observar piso salarial de outro sindicato, no caso presente não logrou sequer demonstrar que os valores envolvidos obedeceram ao válido de acordo com o sindicato que defende ser o representativo da categoria (questão fática), nem os fundamentos pelos quais haveria de ser aplicada uma e não Outra norma coletiva (questão de direito).

Enfim, não é possível, com os elementos dos autos, afirmar com segurança que os valores lançados pelos órgãos de administração do FOTS estão incorretos.

De outro lado, a sentença mencionada, prolatada pela e. 2ª Vara do Trabalho desta cidade, evidentemente que não vincula a fiscalização, porquanto envolve apenas uma empregada, ou seja, não faz coisa julgada erga omnes. Quando muito, seria o caso de excluí-la da relação de beneficiários da contribuição cobrada, mas, como dito, tal como os demais empregados, não há demonstração de que a autuação estivesse desconsiderando o quanto contido naquele decísium."

Por fim, anoto que os documentos trazidos aos autos com o recurso de apelação (Id. 99780249, fls. 163/199) não possuem o alcance pretendido, nada havendo nos autos que demonstre ter sido a convenção coletiva apontada pela parte efetivamente utilizada na apuração dos créditos exequendos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008290-64.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - ME
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GERALDO COIMBRA FILHO - SP85092
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

- I. Hipótese em que não logrou a embargante comprovar suas alegações, não ilidindo a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA.
- II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000893-98.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AUREO FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES NABUCO - SP210359-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Interessado: SANTA MONICA ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do Interessado: KRIKOR KAYSSERLIAN - SP26797

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 135440466 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Aúreo Ferreira Júnior à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de dívida referente a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a entidades terceiras.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução e a ausência de hipótese legal de responsabilização do sócio pelos créditos exequendos, pugnando, por fim, pela redução da multa moratória ao patamar de vinte por cento.

Em impugnação (Id. 99414555, fls. 188/197), sustenta a embargada a inoccorrência de prescrição, a legitimidade do embargante para responder pelos débitos da pessoa jurídica, aduzindo que, como seu nome consta na CDA, sobre ele recairia o ônus de provar a inexistência de causa de responsabilização. Alega ainda a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, o que possibilitaria a responsabilização do sócio com poderes de gerência. Informa, por fim, a redução administrativa da multa moratória para o patamar de vinte por cento.

Sobreveio a prolação de sentença (Id. 99414555, fls. 204/208 e Id. 99414556, fls. 01/05) pela qual foram julgados improcedentes os embargos para reconhecer a inoccorrência da prescrição para o redirecionamento e a possibilidade de responsabilização do embargante em razão da ocorrência de dissolução irregular.

Apela o embargante (Id. 99414556, fls. 06/20) sustentando, em síntese, a ocorrência de prescrição para o redirecionamento, a ausência de hipótese legal de responsabilização do sócio pela dívida exequenda e a inoccorrência de dissolução irregular aduzindo que a empresa executada continua em funcionamento e que nunca exerceu função de gerência da empresa.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000893-98.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AUREO FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES NABUCO - SP210359-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AUREO FERREIRA, SANTA MONICA ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA, AUFER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KRIKOR KAYSERLIAN

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda e de prescrição.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento."

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indicio de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido."

(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indicio de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de construção. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Prevê a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indicio suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

No caso em tela, verifica-se que consta dos autos certidão de oficial de justiça indicando que no endereço da sede da empresa se encontra tão somente um pequeno escritório para recebimento de documentos, o apelante não infirmando a conclusão da decisão recorrida de ocorrência de dissolução irregular, os documentos por ele juntados não possuindo o alcance pretendido porquanto só indicam que o endereço diligenciado é, de fato, a sede da empresa, nada efetivamente trazendo aos autos que comprovasse o desenvolvimento de atividade empresarial pela executada, portanto não restando afastada a presunção de ocorrência de irregular dissolução.

Quanto à alegação negando condição de sócio gerente observo que não foi aduzida nos embargos, também não suscitando a parte a questão em embargos de declaração que fossem opostos à sentença proferida e portanto validamente não se põe pretendida discussão por constituir inovação recursal.

Quanto à alegação de prescrição, igualmente não prospera.

Com efeito, é questão que já passou pelo crivo da jurisprudência do E. STJ entendendo que a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional em relação ao sócio, a prescrição em face do sócio só se verificando como decurso de prazo superior a cinco anos da citação da empresa devedora principal.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que houve prescrição (fl. 355, e-STJ): "Ao contrário do que alega o ente estatal, a execução fiscal fora manejada tão somente em face da empresa (fl. 27), e o fato de os nomes dos corresponsáveis constarem nas CDAs não tem o condão de se inferir que desde o ajuizamento da ação primária estava sócios (...). Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução fiscal fora proposta em face da empresa (fl. 27), tendo sua citação ocorrido em 13/10/1999 (fl. 44), ao passo que o pedido de redirecionamento da execução ocorreu apenas em 07/03/2005 (fl. 196), quando transcorridos mais de cinco anos da data da citação da empresa". Rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ. 2. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1758014/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

No caso dos autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 03/05/2006 e que sócio apelante foi citado em 14/12/2010, portanto, dentro do prazo de cinco anos da citação da empresa devedora principal, não se verificando, portanto, transcurso do prazo prescricional.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000893-98.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AUREO FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES NABUCO - SP210359-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA..

- I. Hipótese de ocorrência de dissolução irregular da empresa executada que enseja o redirecionamento da demanda aos sócios. Inteligência da Súmula nº 435 e jurisprudência do STJ.
- II. Prescrição que não se reconhece, não se verificando decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e citação do sócio.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029432-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: JORGE LUIS NUNES DOS SANTOS, THIAGO SANTOS DE FREITAS, RICARDO APARECIDO CAMILO, ALDEMIRO DE OLIVEIRA SOUZA

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "pelas próprias fotos se verifica que as construções se referem a casas construídas há muito mais de umano, onde residem há tempos muitas famílias, inclusive em rua urbanizada", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029432-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

AGRAVADO: JORGE LUIS NUNES DOS SANTOS, THIAGO SANTOS DE FREITAS, RICARDO APARECIDO CAMILO, ALDEMIRO DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS MAKOWSKI BARIANI - SP391324

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS MAKOWSKI BARIANI - SP391324

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS MAKOWSKI BARIANI - SP391324

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS MAKOWSKI BARIANI - SP391324

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: **135454178** (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "pelas próprias fotos se verifica que as construções se referem a casas construídas há muito mais de umano, onde residem há tempos muitas famílias, inclusive em rua urbanizada", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2020.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016202-91.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
ESPOLIO: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
REPRESENTANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogado do(a) ESPOLIO: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016202-91.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
ESPOLIO: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
REPRESENTANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogado do(a) ESPOLIO: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença (Id. 99389704, fls. 74/78) pela qual foram julgados improcedentes os embargos opostos pelo espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto, representado por sua inventariante Hannelore Helena Horst Silveira Pinto, à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de dívida referente a contribuições previdenciárias e a contribuições devidas a entidades terceiras.

Sustenta o recorrente (Id. 99389704, fls. 89/99), em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização do sócio pela dívida exequenda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016202-91.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
ESPOLIO: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
REPRESENTANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogado do(a) ESPOLIO: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização do espólio do sócio para figurar no polo passivo da execução.

Da decisão recorrida colhe-se que o pedido de exclusão do embargante do polo passivo da demanda executiva foi indeferido sob o fundamento de que "o pedido de inclusão, bem como seu deferimento (fls. 51/78 e 516/517 dos autos da execução), foram baseados em indícios de fraudes na condução dos negócios da empresa executada, notadamente pelo fato do falecido sócio-diretor promover a abertura e o encerramento de várias empresas, transitando patrimônio entre elas, sem, contudo, encerrar o CNPJ do hospital executado, que permanecia com as dívidas, enquanto seu patrimônio era desviado para as novas empresas criadas. E tais fatos restaram comprovados nos presentes autos".

Verifica-se que o fundamento para a inclusão do embargante no polo passivo da execução reside não na mera inadimplência ou na ausência de patrimônio da empresa executada, mas em fortes indícios de fraude, caracterizada pelo desvio de finalidade, no sentido de ato intencional tendente a fraudar terceiros e evitar a responsabilidade tributária com o uso abusivo da personalidade jurídica.

Quanto à questão da prova, anoto que restou comprovada nos autos a conduta dolosa do recorrente como bem demonstrado pelo juízo sentenciante ao aduzir que "conforme ficha cadastral da PRO-SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA (fls. 232 e 237), em 04/12/2003 foi aberta filial daquela empresa no endereço sede do HOSPITAL MODELO TAMANDARÉ, vindo a se encerrar em 02/04/2007. Já em consulta de 2011, o Hospital Modelo estava cadastrado no CNPJ como nome fantasia de filial da empresa PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA sob nº 02.929.110/0004-000, aberta em 24/11/2006 e encerrada por liquidação voluntária em 17/04/2008 (fl. 292). Ao mesmo tempo, em 31 de julho de 2007, constava o hospital executado como filial da MEDICAL SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, encerrada em 21 de maio de 2009 (fls. 296/298). Em 08 de outubro de 2007, a empresa MAX SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA abriu filial, adotando a razão social da executada como nome fantasia, no mesmo endereço, extinta por liquidação voluntária em 20/08/2010 (fls. 302 e 306/308 e 314). Ocorre que, como o CNPJ originário do Hospital não foi baixado, o patrimônio era desviado para os CNPJs das diversas empresas que iam sendo criadas e abriam filiais no endereço do nosocômio".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016202-91.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
ESPOLIO: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
REPRESENTANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogado do(a) ESPOLIO: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO.

I. Responsabilização que se fundamenta em fortes indícios de fraude, caracterizada pelo desvio de finalidade, no sentido de ato intencional tendente a fraudar terceiros e evitar a responsabilidade tributária com o uso abusivo da personalidade jurídica.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001020-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
AGRAVADO: TINTAS CORAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença que move em face de TINTAS CORAL LTDA.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Consoante ficha cadastral simplificada da Jucesp juntada aos autos (Id 24734335), acerca da empresa AKZO NOBEL LTDA - não constam como denominações anteriores, a empresa Tintas Coral Ltda, constando somente como sócia, assim, indefiro o quanto requerido pelo INSS no Id 23439306.

No mais, traga o INSS o contrato social atualizado.

Tendo em vista a inexistência de bens penhoráveis, determino o sobrestamento do feito, nos termos do artigo 921, III, do CPC.

Intime-se.”

Alega o agravante, em síntese, que os autos de origem consistem em cumprimento de sentença de decisão que condenou a agravada, Tintas Coral, na obrigação de pagar honorários advocatícios. O agravante informa ter verificado que a agravada foi incorporada pela NOBEL AKZO LTDA, motivo pelo qual solicitou o redirecionamento da execução em face da incorporadora e a penhora de bens desta última. Contudo, a pretensão foi indeferida pela decisão agravada. Alega que a **decisão recorrida se equivocou ao deixar de reconhecer a incorporação pelo fato de não constar na ficha cadastral da incorporadora o nome da incorporada como sua denominação anterior, eis que não é da natureza do instituto jurídico da incorporação a alteração do nome da incorporadora ou da incorporada, pessoa jurídica que deixa de existir.** Sustenta que a incorporação é a modalidade de transformação da pessoa jurídica, prevista no artigo 1116 do Código Civil e que após a incorporação a incorporadora absorve integralmente incorporada, tomando para si o patrimônio desta, que deixa de existir. Destaca que a incorporadora passa a assumir em nome próprio os direitos e obrigações da incorporada e que este fato não implica em qualquer alteração no nome das empresas envolvidas. Ressalta que o artigo 1115 do Código Civil é expresso em afirmar que a transformação societária não prejudica o direito dos credores. Afirma que, no caso dos autos, a prova da incorporação está demonstrada pela averbação na ficha cadastral da incorporada e da incorporadora. Informa-se, nas razões recursais, que a decisão agravada contém erro material ao referir-se ao exequente, ora agravante, como INSS, ao invés de INPI.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, como fim de determinar o imediato redirecionamento da execução em face da incorporadora, tomando possível a penhora de bens desta.

Decido.

Dentre as hipóteses legais de operações societárias, a incorporação é caracterizada pela absorção de uma empresa por outra, de tal modo que a incorporadora sucede a incorporada em todos os seus bens, direitos e obrigações existentes até o momento do ato societário, ao mesmo tempo em que a empresa incorporada é extinta. Por certo, os sócios da empresa incorporada negociam com a empresa incorporadora os termos e a remuneração para que seja realizada a operação societária.

Tratando-se de sociedades anônimas, a incorporação de empresas está prevista no art. 227 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembleia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

Para as demais espécies societárias (notadamente Ltdas.), a incorporação de empresas está disposta no art. 1.116 ao art. 1.118 do Código Civil:

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

Porque deixa de existir, os bens, os direitos e os deveres da incorporada passam a ser da incorporadora (consequência inerente à operação societária de incorporação), tal como expresso em alguns atos normativos, dentre eles o art. 132 do Código Tributário Nacional:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

A jurisprudência é pacífica quanto aos efeitos das obrigações da empresa incorporada em face da empresa incorporadora, como se pode notar na Súmula 554 do E. STJ: "Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão."

No mesmo E. STJ, o assunto foi tratado na forma de demanda repetitiva:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 111156/SP. SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

3. A base de cálculo passível do ICMS nas operações mercantis, à luz do texto constitucional, é o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, consoante o artigo 13, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, "o valor de que decorrer a saída da mercadoria".

4. Desta sorte, afigura-se incontestante que o ICMS descaracteriza-se acaso integrem sua base de cálculo elementos estranhos à operação mercantil realizada, como, por exemplo, o valor intrínseco dos bens entregues por fabricante à empresa atacadista, a título de bonificação, ou seja, sem a efetiva cobrança de um preço sobre os mesmos.

5. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do REsp 111156/SP, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO - ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL - INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL - ART. 13 DA LC 87/96 - NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. 1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária. 2. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio. 3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n.º 87/96 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os "descontos concedidos incondicionais". 4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS. 5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009. Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

6. Não obstante, restou consignada, na instância ordinária, a ausência de comprovação acerca da incondicionalidade dos descontos, consoante dessumo-se do seguinte excerto do voto condutor do aresto recorrido.

7. Destarte, infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, em face do Enunciado Sumular 07 do STJ.

8. A ausência de provas acerca da incondicionalidade dos descontos concedidos pela empresa recorrente prejudica a análise da controvérsia sob o enfoque da alínea "b" do permissivo constitucional.

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

(REsp 923.012/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Nesse REsp 923.012/MG, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 382: "A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão."

Portanto, desde que efetuada pelo rio correto, com as formalidades mínimas necessárias (p. ex., atos societários pertinentes levados à registro), a incorporação é operação societária regular, de tal modo que a regência da matéria não se confunde com dissolução irregular ou outra medida de imposição por via oblíqua. Sobre o assunto, no E. STJ, trago à colação o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. TRIBUTO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SUBSTITUIR A PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. DIANTE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, EXPRESSAMENTE PREVISTO NOS ARTS. 130 A 133 DO CTN. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A 1ª Seção desta Corte Superior consagrou entendimento vedando a alteração do polo passivo da imputação tributária, no curso da Execução Fiscal, ainda que em decorrência de sucessão tributária focada no art. 130 do CTN, a teor da Súmula 392/STJ (A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa - CDA - até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução). 2. Todavia, verifica-se que a questão referente à possibilidade de substituição da CDA para alteração do sujeito passivo da execução, quando ocorre a incorporação da empresa executada, confere ao caso elemento diferenciador relevante (distinguishing) dos paradigmas que originaram a edição da Súmula 392/STJ, na medida em que as hipóteses tratadas nesses julgados não apreciaram o tema ora em exame, em que uma sociedade é absorvida pela outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, nos termos do art. 227 da Lei 6.404/1976 e art. 1.116 do Código Civil/2002, e o patrimônio da empresa incorporada, que deixa de existir, confundindo-se com o próprio patrimônio da empresa incorporadora. Peculiaridades do caso concreto, que afastam a incidência da orientação jurisprudencial sumulada nesta Corte Superior, relativamente ao tema dos autos. 3. O fenômeno da incorporação de uma empresa por outra, por ato jurídico privado celebrado interpartes, é típico da moderna economia empresarial, visando ao fortalecimento, ao aprimoramento e à expansão de sua estrutura, para aumentar a participação no mercado competitivo. 4. Mediante esse ajuste, a empresa incorporadora absorve todo o acervo patrimonial ativo e passivo da empresa incorporada, de sorte que também migra para o seu patrimônio (da empresa incorporadora) a responsabilidade pelo pagamento integral dos tributos devidos por esta (a empresa incorporada), na data da operação de incorporação. 5. Sendo assim, como a incorporadora recebe tanto o ativo como o passivo da empresa incorporada, torna-se automaticamente responsável também pelas dívidas tributárias da extinta empresa, diante da aplicação do instituto da responsabilidade por sucessão, expressamente prevista nos arts. 130 a 133 do CTN. 6. Impende ressaltar que, em seu art. 121 e parágrafo único, o CTN elegeu como sujeito passivo da relação jurídica tributária tanto o devedor originário (sujeição passiva direta), que tem relação pessoal e direta com o fato gerador, assim como o responsável tributário (sujeição passiva indireta), que, embora não tenha relação direta com o fato gerador, tem obrigação de pagar por expressa determinação legal. 7. Logo, são completamente improdutos de efeitos jurídicos tributários em relação ao Fisco os acordos, ajustes ou contratos de qualquer natureza, concertados entre partícipes, que dispõem sobre deveres e responsabilidades fiscais. 8. Também não se pode impor ao Fisco qualquer penalidade por propor a Execução Fiscal contra pessoa jurídica já extinta, mesmo porque o inclusão da empresa incorporada no polo passivo foi consequência da conduta omissiva da incorporadora em proceder à alteração dos dados da titularidade do veículo perante o DETRAN. Nesses termos, impedir o redirecionamento, nessa hipótese, equivale a premiar a incorporadora pela sua própria desidiosa em cumprir obrigação tributária acessória de atualizar o cadastro do veículo nos órgãos competentes pela arrecadação do IPVA e aos órgãos de trânsito. 9. Assim, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, deve-se conceder à Fazenda Pública a oportunidade de retificação da CDA, a fim de se dar prosseguimento da Execução contra a responsável por sucessão tributária, ou mesmo de prosseguir com a execução proposta contra o devedor originário, que se confunde como incorporador; haja vista a extinção daquela pessoa jurídica executada, à época do lançamento, em razão de incorporação empresarial. Precedentes: REsp. 1.682.834/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017; AgRg no REsp. 1.452.763/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2014. 10. Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo a que se dá provimento, a fim de restabelecer o acórdão do Tribunal Paulista que concedeu à exequente a oportunidade de redirecionamento da Execução Fiscal para a sucessora tributária. (STJ. AgInt no REsp 1680199/SP. Primeira Turma. Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgado em 12/06/2018. DJe 19/06/2018)

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009914-59.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GECAR PRESTACAO DE SERVICOS DE MONTAGEM LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SANDRA KLARGE ANJOLETTI - SP58776-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015906-19.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE SOUZA RAFFAELLI - SP209241-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 21 de julho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-44.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AMABILE ESPOSITO NAVARRO BENEDETTI
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA NUNES MARTINS - SP174921
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, G & G LINE TRANSPORTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Expeça-se alvará para liberação de 50% da quantia de R\$ 14.851,63, depositados na conta judicial nº 86401593-1, agência 2791, operação 005, conforme manifestação de id 75934924.

Int. Pub.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025922-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ANDRE LUIZ SOARES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO GIOVEDE COSTA - SP272076-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 21 de julho de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014455-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001829-16.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: OROZINO DA SILVA MOREIRA - EPP, OROZINO DA SILVA MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: VICENTE ANTONIO GIORNI JUNIOR - SP191660-A, RODRIGO FLORES PIMENTEL DE SOUZA - SP182351-A, JOAO MOREIRA DE ATAIDE - SP310706-A, ALEXANDRE MOREIRA DE ATAIDE - SP189167-A
Advogados do(a) APELANTE: VICENTE ANTONIO GIORNI JUNIOR - SP191660-A, RODRIGO FLORES PIMENTEL DE SOUZA - SP182351-A, JOAO MOREIRA DE ATAIDE - SP310706-A, ALEXANDRE MOREIRA DE ATAIDE - SP189167-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: VICENTE ANTONIO GIORNI JUNIOR - SP191660-A, MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 21 de julho de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013076-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FARO - SP132772-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir: "Considerando a atuação dos advogados do autor e o disposto no artigo 22, parágrafo 3º da Lei 8.906/1994", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FEMAO FUNDICAO ENGENHARIA E MAQUINAS LTDA, ANDRE LEIBHOLZ, HENRIQUE LEIBHOLZ, RODOLFO LEIBHOLZ
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011423-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 260/1576

AGRAVANTE: KARINA VIEIRA FERREIRA PRADO MALAGRANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO VITA TORRES DE OLIVEIRA - SP407392-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: PATRICIA NOBREGA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação recursal, interposto por KARINA VIEIRA FERREIRA MALAGRANA PELLEGRINI contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar decisão que determinou a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da demanda.

Em síntese, alega que o art. 88 do Código de Defesa do Consumidor veda expressamente a denunciação à lide em feitos envolvendo relação de consumo. Ademais, que “acaso não concedido o efeito ativo pretendido, haverá dano direto à Agravante, na medida em que se possibilitará a ofensa aos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional em razão de decisão manifestamente ilegal.”

É o relatório.

DECIDO.

Consoante disposto no art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na mesma toada, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC.

No caso presente, antes mesmo de adentrar na análise da probabilidade do direito, verifico inexistir a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação. Aliás, ressalto que, consoante decisão agravada, já fora determinada a “retirada do nome da agravante dos órgãos de proteção incluído em virtude do contrato nº 21.4241.100.0000284.80 firmado com a Caixa Econômica Federal (ID. 17804490)”, daí por que não vislumbro *periculum in mora*.

Com efeito, a agravante deixou de demonstrar a imprescindibilidade da liminar requerida, requisito necessário para a concessão da liminar.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido liminar.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Pub. Int.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006431-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENTSCLER INDÚSTRIA DE APARELHOS ODONTOLÓGICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A, DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A, GUILHERME

RODRIGUES PASCHOALIN - SP248154-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002490-36.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: THAIZE CLICIANE DAS NEVES GOMES
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta por THAIZE CLICIANE DAS NEVES GOMES contra a sentença que indeferiu a petição inicial em razão de descumprimento de determinação judicial. Custas ex lege. Ausência de condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em síntese: a) se faz presente o interesse de agir, pois a existência de requerimento administrativo prévio não é requisito indispensável para caracterizar o interesse processual; b) o laudo genérico apresentado serve tão somente como início de prova da existência de danos nos imóveis.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoal. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Afasto a preliminar de ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença suscitada pela CEF em suas contrarrazões.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

Inicialmente, houve declínio da competência do Juizado Especial Federal ao Juízo Federal da 4ª de São José do Rio Preto.

Declinada a competência, o magistrado a quo proferiu despacho determinando à autora a emenda da inicial:

“Antes de promover a citação, deverá o autor, considerando que o laudo de vistoria não é individual, emendar a inicial para declarar expressa e detalhadamente quais os danos que pretende conserto/ressarcimento, bem como o custo respectivo, alterando, outrossim – se for o caso – o valor da causa. Anoto que a planilha de custos também é genérica e não se reporta a consertos, mas em diversos casos a simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados.

Sem prejuízo, a fim de averiguar o interesse processual, e considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia deverá o(a) autor(a) trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora (ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo) ou trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à CAIXA pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar os problemas decorrentes de tal tipo de situação.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção."

A autora aduziu que a inicial não padece de quaisquer vícios e pugnou pelo prosseguimento do feito com a citação da CEF.

Em razão do descumprimento da determinação judicial o magistrado de piso indeferiu a inicial, com base nos seguintes fundamentos: a) o laudo de vistoria não é individual, sendo necessário emendar a inicial para declarar expressa e detalhadamente quais os danos que pretende conserto/ressarcimento, bem como o custo respectivo, alterando, outrossim – se for o caso – o valor da causa; b) a planilha de custos também é genérica e não se reporta a consertos, mas em diversos casos a simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados; c) considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia, o autor deveria trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora ou trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à CEF pela via administrativa.

Segundo entendimento jurisprudencial, o indeferimento da inicial somente pode ser reconhecido quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO. ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.

I - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emendar a inicial, a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

II - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

III - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

IV - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

V - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

VI - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - Apelação conhecida e improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010157149, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 10/09/2009 - Página: 119)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

II. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

III. Apelação do Autor desprovida.

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946)

No caso dos autos, foi dada oportunidade para que a autora corrigir vício na inicial, especificando os danos nos imóveis para, se necessário, promover a adequação do valor da causa.

Contudo, a apelante se limitou a aduzir que os documentos são suficientes, que o laudo genérico é apenas início de prova do dano e que promoveu a notificação extrajudicial da CEF, o que afasta a falta da necessidade de requerimento administrativo antes do ajuizamento de ação judicial, sem, contudo, atender à determinação judicial.

Dessa forma, não merece reforma a sentença a quo, mantendo-se a extinção do feito.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Contudo, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001917-95.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO IZIDORO
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO IZIDORO contra a sentença que indeferiu a petição inicial em razão de descumprimento de determinação judicial. Custas ex lege. Ausência de condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em síntese: a) se faz presente o interesse de agir, pois a existência de requerimento administrativo prévio não é requisito indispensável para caracterizar o interesse processual; b) o laudo genérico apresentado serve tão somente como início de prova da existência de danos nos imóveis.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARES P nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o parágrafo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Afasto a preliminar de ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença suscitada pela CEF em suas contrarrazões.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

Inicialmente, houve declínio da competência do Juizado Especial Federal ao Juízo Federal da 4ª de São José do Rio Preto.

Declinada a competência, o magistrado a quo proferiu despacho determinando à autora a emenda da inicial:

“Antes de promover a citação, deverá o autor, considerando que o laudo de vistoria não é individual, emendar a inicial para declarar expressa e detalhadamente quais os danos que pretende conserto/ressarcimento, bem como o custo respectivo, alterando, outrossim – se for o caso – o valor da causa. Anoto que a planilha de custos também é genérica e não se reporta a consertos, mas em diversos casos a simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados.

Sem prejuízo, a fim de averiguar o interesse processual, e considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia deverá o(a) autor(a) trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora (ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo) ou trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à CAIXA pelo canal “de olho na qualidade”, criado justamente para mitigar os problemas decorrentes de tal tipo de situação.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.”

A autora aduziu que a inicial não padece de quaisquer vícios e pugnou pelo prosseguimento do feito com a citação da CEF.

Em razão do descumprimento da determinação judicial o magistrado de piso indeferiu a inicial, com base nos seguintes fundamentos: a) o laudo de vistoria não é individual, sendo necessário emendar a inicial para declarar expressa e detalhadamente quais os danos que pretende conserto/ressarcimento, bem como o custo respectivo, alterando, outrossim – se for o caso – o valor da causa; b) a planilha de custos também é genérica e não se reporta a consertos, mas em diversos casos a simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados; c) considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia, o autor deveria trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora ou trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à CEF pela via administrativa.

Segundo entendimento jurisprudencial, o indeferimento da inicial somente pode ser reconhecido quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO. ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.

I - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emendar a inicial, a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

II - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

III - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

IV - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

V - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

VI - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - Apelação conhecida e improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010157149, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 10/09/2009 - Página: 119)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

II. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tanpouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

III. Apelação do Autor desprovida.

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946)

No caso dos autos, foi dada oportunidade para que a autora corrigir vício na inicial, especificando os danos nos imóveis para, se necessário, promover a adequação do valor da causa.

Contudo, a apelante se limitou a aduzir que os documentos são suficientes, que o laudo genérico é apenas início de prova do dano e que promoveu a notificação extrajudicial da CEF, o que afasta a falta da necessidade de requerimento administrativo antes do ajuizamento de ação judicial, sem, contudo, atender à determinação judicial.

Dessa forma, não merece reforma a sentença a quo, mantendo-se a extinção do feito.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Contudo, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.
2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.
3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.
4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.
5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.
6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015165-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: THAIS MOTA FERREIRA VEIGA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTORIA ELAGE RODRIGUES - SP418758
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THAIS MOTA FERREIRA VEIGA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS - ME, contra a decisão que deferiu a inclusão no polo passivo desta execução e concedeu a tutela provisória de urgência cautelar incidental e determinou o arresto online no importe de R\$ 4.561.710,85 (R\$ 2.077.469,07 + 1.367.444,20 + R\$ 1.116.797,58, valor referente às dívidas cobradas no processo piloto e apenso), por meio do sistema BACENJUD, dos valores constantes de instituições financeiras em nome das pessoas jurídicas, inclusive da executada e o bloqueio de transferência, via sistema Renajud do veículo I/HYUNDAI SANTA FE V6, de placas FSW5H57, Renavam, 01045260026, vinculado ao CPF 300.300.168-00, de Thais Mota Ferreira Veiga.

Sustenta a agravante, em síntese, (i) ocorrência de prescrição intercorrente nos autos principais; (ii) nulidade processual pela ilegitimidade passiva, ausência dos requisitos para redirecionamento da execução fiscal, necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica; (iii) nulidade da penhora on-line, prazo para pagamento e garantia do juízo que sequer teve início; (iv) nos termos do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal; (v) da inexistência de grupo econômico de fato, ausência de sucessão empresarial.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ademais, o STJ, com base no precedente REsp nº 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a possibilidade de arresto cautelar, condicionado à efetiva demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano. E, nessa sede de cognição sumária, vislumbro o *fumus boni iuris* e o perigo da demora que justificam o arresto cautelar.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011868-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM GERAL DO ESTADO DE SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NOS TRANSPORTES DE PASSAGEIROS EM GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência na ação anulatória nº 5000304820204036126.

Apresentando suas razões, pugna a agravante a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intím-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005176-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SERGIO LUIZ LAGEANO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCA ANTONIA FERREIRA LIMA - MS13715-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução de título extrajudicial, manteve bloqueio de valores que se indica.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, observa-se que a decisão ora agravada foi publicada em 22/01/2020 e, conforme se verifica do compular dos autos, o presente agravo de instrumento foi interposto em 04/03/2020, ou seja, a interposição ocorreu quando já decorrido o prazo previsto no artigo 1.003, §5º, do CPC, que se encerrou em 12/02/2020.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002818-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BROOKFIELD CENTRO-OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO BASILIO - RJ073385, ANA LUISA FERNANDES PEREIRA DE OLIVEIRA - DF26088
AGRAVADO: MICHELE DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Melhor e mais aprofundado exame exigindo a pretensão deduzida, envolvendo matéria de distribuição do ônus da prova, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intím-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005554-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ISRAEL DE OLIVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença homologando pedido de desistência e julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002062-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NEUZA MARIA PIAUI DOS SANTOS, PAULO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS - SP179500-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS - SP179500-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em autos de ação de procedimento comum, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, observa-se que a decisão que indeferiu pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça foi publicada em 18/11/2019 e que a parte ora agravante formulou pedido de reconsideração, tendo o Juízo "a quo" por despacho publicado em 21/01/2020 deliberado manter a decisão por seus próprios fundamentos.

Considerando que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível, patenteia-se que a interposição do presente recurso em 04/02/2020 ocorreu depois do transcurso do prazo previsto no artigo 1.003, § 5º, do CPC, que se encerrou em 10/12/2019.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do E. STJ de interesse na questão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. ARTS. 219, 1.003, § 5º, E 1.070 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O mero pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio.

III - É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis, previsto nos arts. 219, 1.003, § 5º, e 1.070, do Código de Processo Civil de 2015.

IV - Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1640515/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

- *O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.*

- *Agravo não conhecido.*

(*AgInt no AREsp 972.914/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017*)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005441-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMILIA D'ARC RODRIGUES DE CAMARGO, SIDNEI DA CRUZ LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUIZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUIZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "de acordo com a matrícula do imóvel acostada com a inicial, foi consolidada a propriedade em nome da CEF em 30.05.2018 (Id. 11189481), após o que foi designada a data para realização do 1º leilão para 27.09.2018, conforme Edital de Leilão Público n. 0034/2018 (Id. 11189482). No próprio edital, consta, no item 13, previsão do direito de preferência" e que "tendo a parte autora ingressado com a presente ação em 27.09.2018, não há dúvidas de que já tinha conhecimento da data do 1º leilão e de que já poderia ter exercido o seu direito de preferência, nos moldes do §2º-B do artigo 27 da Lei n. 9.514/1997", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010152-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: CLARICE DALLEGRAVE SILVA, CLAUDIA DALLEGRAVE SILVA, CLOVIS DALLEGRAVE SILVA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luís Felipe Salomão; DJe 02/08/2018; CC 157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001848-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TALES MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que não se patenteia "qualquer inconstitucionalidade nas disposições da Lei n.º 9.514/97" e que "não procede a alegação de cerceamento do direito de purgar a mora, havendo nos autos a notícia de que o autor foi intimado para essa finalidade (ID 26416833), deixando transcorrer *in albis* o prazo disposto no artigo 26, § 1º da Lei n.º 9.514/97", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006029-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MOISES SILVA GALDINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que não se patenteia "ilegalidade decorrente de suposta inobservância do prazo previsto no artigo 27 da Lei nº 9.514/97 dado que a legislação não prevê qualquer medida punitiva pela não realização do leilão no referido lapso temporal. Tem-se, portanto, que não se trata de prazo preclusivo do direito à alienação do imóvel cuja propriedade foi consolidada", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001087-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FERNANDO BATISTA CARDOSO, ELAINE CRISTINA RODRIGUES CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE CANDIDO DE CAMPOS TEBET - SP319244
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE CANDIDO DE CAMPOS TEBET - SP319244
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "Constou no termo de audiência que os autos seriam suspensos por 20 (vinte) dias, diante da possibilidade de acordo na via administrativa. Referido prazo decorreu em 04/10/2019, não tendo havido nenhuma manifestação das partes durante o período de suspensão" e que "o período de suspensão do feito para eventual realização de acordo já havia se esgotado quando o leilão e a arrematação ocorreram", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030774-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLAUDEMIR VILALVA DELVECHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANDREOLI JUNIOR - SP371881-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação versando matéria de financiamento imobiliário, indeferiu pedido de "suspensão de leilão do imóvel" formulado após a prolação da sentença.

Alega a parte agravante, em síntese, que "Conforme se extrai dos autos principais, a ação de revisão de contrato ainda não foi julgada em última instância, tendo transitado em julgado, podendo a decisão proferida ser revertida. Assim temos que a realização de leilão neste momento pode causar dano irreparável ao Agravante".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê que cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, situação à qual não se amolda o caso dos autos, que é de agravo interposto contra decisão do Juízo de primeiro grau proferida após a prolação da sentença.

Por outro lado, ainda que se tratasse de decisão interlocutória melhor sorte não socorreria à parte agravante vez que não caracterizada nenhuma das hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadrava a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurgiu-se contra decisão que indeferiu pedido de "suspensão de leilão do imóvel" formulado após a prolação da sentença, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029964-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA GORETE ANTUNES NEVES, RUBENS MASSARENTE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "em 31 de janeiro de 2019, houve a consolidação da propriedade do imóvel em favor da ré, constando intimação da fiduciante para purgação da mora" e que "quanto à nulidade da notificação extrajudicial (...) não há prova inequívoca acerca da verossimilhança desta alegação", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000922-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANTONIO JESUS DE ALBUQUERQUE
Advogados do(a) AGRAVANTE: GERSON LUIZ ALVES DE LIMA - SP179860, YANDIARA MARIA COSTA DA SILVEIRA - SP384540-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PEDRO MIGUEL MUZETI
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA - SP370164

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "As certidões do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Barretos/SP e as publicações de editais (ID 24416534, ID 24416541, ID 24416545, ID 24416548 e ID 24416549) provam que o autor foi intimado para purgar a mora através de edital, visto que não localizado em seu endereço", e de plano não se patenteando as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004661-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CARLOS DONIZETI ROCHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A, OSAIAS CORREA - SP273225-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Ao início, anoto a impropriedade do que alega a parte reportando-se a suposto indeferimento de pedido de gratuidade da justiça tendo em vista ausência de manifestação do juízo "a quo" quanto à questão e descabendo, portanto, apreciação no presente recurso.

No mais, quanto à competência para processamento do feito de origem, neste juízo sumário de cognição, maior relevância entevendo nas razões recursais, que encontram amparo em precedente do E. STJ (REsp 1648895/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019), reputo presentes os requisitos exigidos e defiro o efeito suspensivo para o processamento do feito na justiça comum federal.

Proceda a parte agravante ao recolhimento das custas em dobro, no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013552-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RODRIGO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022962-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FLEXBOAT CONSTRUÇÕES NAUTICAS LTDA, ELIANA CANDIDO, JAIME JOSE ALVES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão monocrática nestes termos proferida:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Estadual da Comarca de Atibaia que, em autos de embargos à execução, determinou a adequação do valor da causa.

Alega a parte agravante, em síntese, que "no momento da propositura dos Embargos à Execução Fiscal não há como a empresa, ou mesmo os seus sócios indevidamente incluídos no feito, apurarem o total do seu proveito econômico" e que "faz-se necessário a atribuição de valor simbólico (alçada) ao feito".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I - Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que em autos de embargos à execução determinou a adequação do valor atribuído à causa, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, anotando que o parágrafo único do referido artigo de lei refere-se tão-somente ao processo de execução, não aos embargos à execução, que submetem-se ao procedimento comum, de modo que incide a regra geral do "caput".

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes de utilidade na questão:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

5. Não há, no presente caso, alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de "farta documentação", conforme consignado na decisão recorrida.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003333-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009979-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019)

Anoto, ainda, que o caso vertente não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a tanto equivalendo alegação de que "há inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição previdenciária, o que não se admite".

Por estes fundamentos, apresenta-se incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte."

Sustenta a parte embargante pontos omissos na decisão ao argumento de que "não analisou o caso sob a alegação exposta pelas Agravantes, ora Embargantes, que justificaria a urgência do pedido".

É o relatório. Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

A questão foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside sua solução, restou motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Entendeu a decisão de forma clara e fundamentada que a situação dos autos não se amolda a nenhuma das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no artigo 1.015 do CPC, que configuram rol taxativo, e que o caso vertente "não se reveste de 'urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação' a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos". Omissão não há e o que faz a parte é indevidamente investir contra o mérito da decisão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000282-71.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ANDREA SANTOS PROENÇA, CARLOS EMILIO DE ABREU BETTENCOURT
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, PRISCILA CORREA - SP214946-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A, PRISCILA CORREA - SP214946-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que moveu em face da Caixa Econômica Federal, buscando revisão do contrato de financiamento de imóvel.

A despeito de ter constado na petição de interposição do recurso: "(...) razões encontram-se em anexo, com o devido recolhimento das custas de preparo", verifica-se dos autos que o recurso não foi acompanhado da guia de recolhimento das custas recursais.

Deste modo, intime-se a apelante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011036-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEBORA ROMANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA ROMANO - SP98602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença movida em face da União Federal, não acolheu a impugnação apresentada.

Recebidos os autos do presente Agravo de Instrumento, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID. 133456491). Na mesma ocasião, foi determinada a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

Antes do decurso do prazo para apresentação das contrarrazões, a parte agravante pleiteou a **desistência** do presente recurso, nos termos do art. 998 do CPC.

Decido.

Nos termos do art. 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso interposto. Frise-se que, no caso dos autos, inexistiu hipótese de prejuízo ao agravado na desistência ora requerida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da recorrente quanto ao presente agravo de instrumento.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007110-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: THAIS MEDEIROS SILVA PINTO MEIRA, LEANDRO VIANA DE MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por THAÍS MEDEIROS SILVA PINTO MEIRA e LEANDRO VIANA DE MEIRA em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar o depósito judicial mensal do valor incontroverso de R\$ 2.187,35, a fim de obstar o prosseguimento da execução extrajudicial e a inscrição do nome da parte agravante nos órgãos de proteção ao crédito.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: o contrato celebrado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) é abusivo e permite a capitalização de juros; tentaram por diversas vezes negociar a dívida, porém não obtiveram sucesso; correm o risco de perder sua moradia, em caso de prosseguimento da execução extrajudicial.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DE CORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".
3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.
4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restarem provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).
5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, mútuo com obrigações, cancelamento do registro de ônus e constituição de alienação fiduciária em garantia - Carta de crédito com recursos do SBPE - Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em 09/11/2012, no valor de R\$ 450.000,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira prestação de R\$ 4.413,71 (id 128396871, p. 98/125).

Anotar-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

A Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o fumus boni iuris necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...)."

V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002109-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019).

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto (R\$ 2.187,35), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 4.413,71.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.*
- 2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.*
- 3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.*
- 4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.*
- 5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.*
- 6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.*
- 7. Agravo de instrumento da CEF provido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001838-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BERENICE FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida reportando-se aos "valores percebidos pela autora", o documento Id. 123202217 indicando salário bruto mensal superior a R\$ 8.000,00, as despesas pela parte agravante apontadas não comprovando tratar-se de pessoa hipossuficiente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento das custas, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 101, §2º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012617-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA., SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SANTOS SOUSA - RJ210601, MARCELA ANTUNES GUELFÍ - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SANTOS SOUSA - RJ210601, MARCELA ANTUNES GUELFÍ - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízo, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019012-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: DEBORAH STOLIAR
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DEBORAH STOLIAR em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio em relação a cessão do domínio do imóvel ocorrida em 2007.

Sentença: O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar o cancelamento da cobrança do laudêmio, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Parecer do MPU pela manutenção da sentença a quo (ID 134615527).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança, em face de sentença que reconheceu a inexigibilidade da cobrança de laudêmio em razão do cancelamento administrativo promovido pela própria SPU e pela ocorrência da prescrição.

Consta nos autos que, antes mesmo da prolação da sentença, a impetrante informou nos autos que a SPU havia reconhecido a inexigibilidade do laudêmio e procedeu seu cancelamento no sistema (ID 123744841 e 123744842).

A União Federal manifestou ciência quanto à prolação da sentença, não interpondo recurso de apelação (ID 123744861).

Assim sendo, resta caracterizada a perda de objeto da presente ação, devendo a mesma ser extinta por ausência superveniente do interesse de agir.

Isto posto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, em face da manifesta perda do objeto da ação, restando prejudicado o reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquite-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011896-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: T. S. I. D. P. T. P. S. LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008122-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: COPPERAF MATERIA PRIMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COPPERAF MATERIA PRIMA LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e o PROCURADOR-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência.

Sobreveio comunicado do juízo de origem, informando que foi proferida sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo e, no mais, denegou a segurança pleiteada.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-27.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INVESTIDORES - ABRADIN
Advogado do(a) APELANTE: IZABELA AMARAL BRAGA - MG92960-A
APELADO: EMBRAER S.A., COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogados do(a) APELADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD - SP206552-A, PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO - SP102836-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da ré, intime-se a parte autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito da aduzida perda de objeto, advertindo-a no sentido de que o seu silêncio será interpretado como desinteresse.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003457-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLACON CONEXÕES DE AÇO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: CLEDIR MENON JUNIOR - SP241671, EDUARDO ALESSANDRO SILVA MARTINS - SP256241-A, ROBERTA DIAS TARPINIAN DE CASTRO - SP208818,
TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020433-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TECNOPERFIL TAURUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO MANARIN - SP120212
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOPERFIL TAURUS LTDA contra decisão de fls. 219/223 dos autos principais que, em sede de impugnação à arrematação dos bens da recorrente, objetivando a nulidade da avaliação e nulidade da arrematação por falta de intimação do devedor, alegando ainda a incidência de penhora trabalhista sobre o bens arrematados, **rejeitou a impugnação**, ao fundamento de que o fato de o bem arrematado ter sofrido penhora trabalhada não é causa da invalidade da arrematação, a teor do art. 903, § 1º do CPC atual.

Afirma, ainda, que não há irregularidade na avaliação dos bens arrematados, cuja reavaliação ou impugnação a este respeito deveriam requerida até data da publicação do leilão.

Afirma, por fim, que lei processual que a validade do leilão não está condicionada à intimação à previa intimação pessoal do devedor, mas sim a seu advogado constituído nos autos.

Agravante: articula nesta sede os mesmos argumentos anteriormente articulados na peça impugnativa do leilão.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo, e o afastamento da multa.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): É unânime o entendimento de que após a assinatura regular do auto, a arrematação somente poderá ser alterada se cabalmente demonstrada ocorrência de algumas das hipóteses previstas no § 1º c/c o § 2º, art. 903 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4o deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§ 1o Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;

II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;

III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2o O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1o, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação”

A norma supra é ratificada pela jurisprudência. A propósito:

“EMEN: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. IRREGULARIDADE. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE A ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 486 DO CPC. NECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ARREMATANTE NO FEITO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Considera-se perfeita, acabada e irrevogável a arrematação após a assinatura do auto pelo Juiz, podendo ser anulada apenas por meio de ação própria. Precedentes desta Corte. 3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto seu direito será diretamente influenciado pela sentença que nulifica o ato culminante da expropriação judicial. 4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte exige a participação do arrematante, exequente e executado, que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda. Precedentes. 5. Agravo interno não provido. ...EMEN:

Assim, os argumentos das agravantes não encontram amparo na norma supra.”

(STJ, ADRESPP nº 1298338, 4ª Turma, rel. Luís Felipe Salomão, DJE 29-05-2018)

Como bem mencionado pela sentença, a alegada penhora trabalhista sobre os bens arrematados não está dentre as causas de invalidade da arrematação prevista no art. 903, § 1º I a III do CPC atual.

A alegação da recorrente de nulidade da avaliação dos bens é abstrata e sem conteúdo probatórios, já que ela não demonstra quais critérios deveriam ter sido utilizados para tanto, nem quais foram os erros cometidos pelo avaliador a ensejar sua invalidade e, conseqüentemente, nova avaliação.

Além disso, o momento processual é inoportuno para estes questionamentos, já que o descontentamento com a avaliação de bens a ser leiloados deve ser manifesta até a data da publicação do leilão. A propósito:

EMEN: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 283 DO STF. I - Em relação à indicada violação do art. 535 do CPC/1973, pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a necessidade de reavaliação dos bens já constritos, tendo o julgador abordado a questão conforme se observa do excerto abaixo transcrito, *in verbis*: “No caso, ficou esclarecido que a insurgência contra a avaliação dos bens realizada pelo Oficial de Justiça é intempestiva. Além disso, conforme bem sopesado pelo magistrado singular, não há mais espaço para a impugnação da avaliação dos bens já constritos, ante o disposto no art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que exige que a impugnação ocorra antes da publicação do edital de leilão, que não ocorreu no caso em análise, conforme eventos 160 e 166.” II - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/1973, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. IV - Sobre a alegada violação do art. 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, a afirmação do recorrente de que a impugnação à avaliação do imóvel foi tempestiva vai de encontro à convicção do julgador, que entendeu exatamente o contrário, afirmando a extemporaneidade do reclamo do agravante. V - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. VI - Tendo em vista a intempestividade da impugnação a respeito da avaliação procedida, estaria prejudicado o argumento de que o oficial de justiça teria se baseado em documentos novos. VII - Não obstante, ad argumentandum tantum, mesmo que esse empeco pudesse ser afastado, verifica-se que o Tribunal a quo afirmou que os documentos não eram novos, estando à disposição de todos via internet. Tal argumento, entretanto, não foi rebatido pelo recorrente, o que atrai o comando da Súmula n. 283 do STF. VIII - Agravo interno improvido. ...EMEN-(STJ. AIRESPP nº 1570345, 2ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJE 13-12-2018)

Para validade do leilão, a lei não exige que o executado seja intimado pessoalmente das datas designadas, basta a intimação do procurador ou do advogado constituído dos autos, art. 889, I do CPC atual.

MULTA

A penalidade aplicada a título de atentatório à dignidade da justiça e litigância de má-fé, nos termos do art. 903, § 6º do Código de Processo Civil merece ser afastada, tendo em vista não se verificar nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com deslealdade ou fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida ou marcha executiva, mas, apenas, pretendeu a impugnante a aplicação de uma tese, com fins de desconstituir a arrematação, que não logrou êxito.

Para embasar o acima exposto adoto por analogia seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, II, E 18, § 2º, DO CPC. CORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Justifica-se a condenação por litigância de má-fé na hipótese em que a parte deduz pretensão contra fato tido por incontroverso.

2. O recurso especial não é via própria para o exame dos parâmetros utilizados para a fixação da indenização por dano moral, tampouco para o exame acerca da possibilidade de cabimento de peça reconvenção, se, para tanto, faz-se necessária a análise das circunstâncias fático-probatórias em que se desenvolveu a controvérsia. Inteligência da Súmula n. 7/STF.

3. A multa por litigância de má-fé não pode ultrapassar a 20% sobre o valor atualizado da causa.

4. Agravo regimental provido parcialmente.”

(STJ, AGA nº 899782, 4ª Turma, rel. João Otávio de Noronha, DJ 03-03-2008, pág. 01)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.

(...)

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida. (grifou-se)”

(TRF – 3ª Região, AC 199903990222360, 4ª TURMA, rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, Data da decisão: 17/12/2003, Documento; DJU DATA:31/03/2004 PÁGINA: 341)

Diante do exposto, **concedo parcial efeito suspensivo** ao recurso, apenas no que diz respeito à aplicação da multa, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010358-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FERREZIN - GUINDASTES, MONTAGENS E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERREZIN - GUINDASTES, MONTAGENS E TRANSPORTES LTDA., contra a decisão que indeferiu o pedido de diferimento das custas judiciais.

Sustenta a agravante, em síntese, que vem acumulando perdas e prejuízos, alto endividamento bancário, situação que vem sendo agravada por conta da diminuição crescente de caixa, perda total de crédito na praça e o avanço das ações judiciais de cobrança de execução das dívidas que atingem, em constrição, a totalidade de seu patrimônio móvel e imóvel.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000555-18.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RITA DE CASSIA LIMA FERREIRA & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA - SP90876-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020434-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTO POSTO VIP 2 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002090-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RENATA MARTINS DE FREITAS CAREAGA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BEATRIZ XAVIER CUNHA - SP421402-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000636-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017230-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ENRIQUE GARRIDO SUAREZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160, FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando os documentos juntados pelo agravante (ID 135371576 - Pág. 75, Pág. 102 e Pág. 104), concedo os benefícios da gratuidade judiciária. Anote-se. Dê-se ciência ao agravante.

Considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003819-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOAO MANSSANARI

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5032110-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANA LUIZA PATRIARCA CLINIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANA APARECIDA DE SOUZA - SP239862-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, RENATO DE SATELES, COORDENADOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016295-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARLY FLORES DE SENA, JOAO PAULO DE SENA, LUCIANO FLORES DE SENA, GERSON APARECIDO DE SENA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou, em cumprimento de sentença, a incidência de juros de mora e correção monetária sobre o valor apurado em cálculos de liquidação até o efetivo pagamento e inclusão de ofícios requisitórios em proposta orçamentária.

Alegou a agravante que o Supremo Tribunal Federal recentemente consolidou entendimento exposto no Tema 1.037, fixando a tese de que: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

DECIDO.

A expedição de ofícios requisitórios e a eventual transmissão dos valores em situações como a dos autos revelam o *periculum in mora*, a concorrer com o *fumus boni iuris* da pretensão recursal deduzida, fundada em recente entendimento da Suprema Corte em tese de repercussão geral.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006436-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

**PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016754-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CEZAR SIMOES DE MELO, DOUGLAS SIMOES DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

AGRAVADO: HENRIQUE BERKOWITZ

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA LAFACE BORGES BERKOWITZ - SP147333-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em cumprimento de sentença, que determinou a retenção à disposição do Juízo de 30% do valor a ser pago por ofício requisitório, referente a honorários sucumbenciais e contratuais, em razão de disputa entre o patrono dos autores e seu ex-sócio, cujo mérito é discutido em ação em trâmite na Justiça Estadual.

Alegou-se, em suma, que: (1) a decisão agravada contraria o aresto desta Corte, já transitado em julgado, em agravo de instrumento que apreciou questão idêntica; (2) a decisão agravada carece de fundamentação jurídica; (3) o agravado age de má-fé, ao omitir que a questão se encontra preclusa, diante do trânsito em julgado do agravo de instrumento anteriormente interposto.

DECIDO.

Consolidou-se o entendimento de que a controvérsia sobre destaque de honorários envolve interesse exclusivo do advogado constituído, não possuindo as partes legitimidade ou interesse recursal. No presente caso, o precatório referente aos honorários sucumbenciais seria expedido em nome do advogado, de forma que não houve qualquer prejuízo aos autores.

Neste sentido:

AgInt no AREsp 905.651/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23/11/2016: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PEDIDO DEDUZIDO PELO CLIENTE DO CAUSÍDICO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que a parte autora não detém legitimidade para pleitear, em nome próprio, o destaque dos honorários contratuais, cabendo ao próprio causídico deduzir a aludida pretensão. 2. Agravo interno a que se nega provimento."

AI 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, Intimação via sistema 19/10/2018: "AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal. 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma. 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido."

AI 5019866-54.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema 03/04/2020: "PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA PARTE RECORRER CONTRA DECISÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SEUS PATRONOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida". - No caso vertente, versando o agravo de instrumento exclusivamente sobre honorários advocatícios, somente o advogado é quem detém legitimidade e interesse recursal, não tendo a parte autora experimentado qualquer prejuízo com a decisão agravada. - Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, à luz do art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), e do art. 23 da Lei nº 8.906/94, não pode a parte pleiteá-lo em nome do seu patrono, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária. - Não há que se falar, também, em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, que prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso. Isso porque não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável. - Agravo interno desprovido."

Verificada, portanto, a ilegitimidade de parte e ausência de interesse recursal, conclui-se pela inadmissibilidade do presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016406-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BEQUISA INDUSTRIA QUIMICA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento que pretende, em síntese, obstar a conversão em renda de valores depositados na origem.

Foi requerida antecipação de tutela.

DECIDO.

Considerando que o perigo de dano avertedo é a hipotética ocorrência de *solve et repete* e que a jurisprudência desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, admite, se necessário, a devolução de valores convertidos em renda nos próprios autos (v. g., ApCiv 0018199-51.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 27/03/2019; AI 5024507-22.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, e -DJF3; AgInt no AREsp 946.056, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 25/09/2017), não se avista *periculum in mora* a ensejar a reforma da decisão agravada em caráter precário, em sede de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Sendo o processo de origem cumprimento de sentença em mandado de segurança, colha-se manifestação da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000099-30.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA CECILIA LIMA JANINI, ALEXANDRE JANINI, ANDREIA JANINI, ALVARO JANINI

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação dos apelados, MARIA CECÍLIA LIMA JANINI E OUTROS, para que se manifestem em relação à proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, ID 108297584 - fs. 144/147.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011799-48.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

APELADO: LILIAN LEINI RISSETO FUMAGALLI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000289-49.2007.4.03.6116

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIZA BERGAMO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, MARIZA BERGAMO, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 2.267,38 do principal e R\$ 226,74 da sucumbência - ID 117703695.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001500-75.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SALETE DOS SANTOS STEFANI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064802-75.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: CARLOS PARENTI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002452-10.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADAIR DE JESUS FERNANDES, DINAEL DE JESUS PEDROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE STERZO - SP288667-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE STERZO - SP288667-A

PARTE RE: CHEFE DO INSS LIMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002452-10.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADAIR DE JESUS FERNANDES, DINAEL DE JESUS PEDROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE STERZO - SP288667-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE STERZO - SP288667-A

PARTE RE: CHEFE DO INSS LIMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018506-21.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ALBERTO KRUGER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO - SP127649
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALBERTO KRUGER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO - SP127649
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

ID. 120442168 e seguintes.

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de Alberto Kruger.

Foram apresentados os documentos dos herdeiros do apelado-falecido (certidão de óbito, certidão de casamento, CPF, CNH e RG) - id 120449477.
A Caixa Econômica Federal - CEF, regularmente intimada, não se opôs ao pedido de habilitação - id 133553244.

Decido.

Constatada a observância ao disposto no artigo 687 e ss. do Código de Processo Civil, defiro o requerimento de habilitação de id 120442168 para incluir no polo ativo da lide os seguintes sucessores:

- a) Filhos: Rosemary Kruger Kungel, Alberto Kruger Filho, Samuel Kruger e Madalena Kruger Kungel, filhos do falecido autor Alberto Kruger;
- b) Neto: José Roberto Kruger herdeiro do falecido Helmuth Kruger, filho do autor.
- c) Bisnetas: Sara Kungel e Cristiane Kungel herdeiras de Salete Aparecida Kruger-falecida, filha de Helmuth Kruger-falecido, filho do autor da ação.

Proceda-se às anotações necessárias.

Intime-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016869-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MIGUEL NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos (CPD-EN).

Alegou-se, em suma, que: (1) os débitos apontados foram lançados em decorrência de mero erro de preenchimento das DCTFs, tendo havido o pagamento regular dos tributos; (2) a declaração retificadora encontra-se sob análise há mais de 30 dias, tendo decorrido o prazo para decisão da administração fazendária, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/1999; (3) há urgência no pedido para que a agravante participe de processo seletivo, necessitando comprovar sua regularidade tributária.

DECIDO.

Das razões expostas, verificam-se, desde logo, presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela recursal.

Os documentos acostados aos autos de origem demonstram a probabilidade do direito alegado, apontando ocorrência de equívoco no preenchimento das declarações, sendo comprovado o pagamento conforme declarações retificadoras. Com efeito, a DCTF original do IRPJ indica incongruência entre o valor devido de R\$ 310.008,92 (incorreto) e o valor pago pela DARF, de R\$ 310.506,34 (f. 3 do ID 33629540), equívoco corrigido nas DCTFs retificadoras (IDs 33629601, 33629608 e 33629609). Ainda quanto ao IRPJ, o comprovante de ID 33629614 atesta pagamento do débito com vencimento em 30/04/2019 no valor de R\$ 310.506,34. O débito de COFINS da competência de junho/2019 também foi devidamente pago, conforme IDs 33629603, 33629604 e 33629610.

Quanto ao perigo de dano irreparável, embora o risco de inabilitação em processo seletivo de interesse da agravante decorra de equívoco exclusivo da agravante, entende-se que, havendo apresentação de declaração retificadora comprovando a quitação dos débitos, não deve haver impedimento à expedição de certidão que retrate regularidade fiscal, justificando-se a tutela judicial.

ReeNec 5014848-85.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 28/06/2019: "DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. INEXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR. DEMORA NA ANÁLISE DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - A respeito do prazo para analisar a documentação necessária à emissão da certidão, é cediço que a razoável duração do processo e a garantia de meios que assegurem a celeridade na sua tramitação são direitos fundamentais, tanto em âmbito judicial como administrativo (art. 5º, LXXVII da CRFB/1988). 2 - A presente demanda não visa o exame dos erros em si, mas sim a determinação para que a União, em cumprimento do seu dever constitucional, apreciasse os pedidos de retificação apresentados pela impetrante, a fim de promover a regularização de sua situação fiscal e pudesse, então, obter sua Certidão de Regularidade Fiscal, de evidente interesse para o desenvolvimento de suas atividades empresariais. 3 - Uma vez apresentada a retificação da DCTF (fls. 21/60 e ID 3454090 - pág. 29/68) não há qualquer motivo para que os saldos devedores de IRPJ e CSLL relativos ao mês de março de 2015 constem como impeditivo para a renovação da CND da Impetrante, já que houve a retificação dos valores e a comprovação da quitação do valor realmente devido. 4 - Reexame necessário desprovido. Sentença mantida."

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal para conceder a liminar pleiteada, afastando os tributos acima apontados como óbices à certidão de regularidade fiscal.

Expeça-se o necessário.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002278-44.2007.4.03.6002
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: VALDECI DA SILVA MENDES, VALDIR DA SILVA MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARIO CLAUS - MS4461
Advogado do(a) APELADO: MARIO CLAUS - MS4461
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010587-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JO MARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 31901659).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008588-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ISNELDA PENA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO PABLO DE SOUZA - GO39035
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 135363921 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009316-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLETE SONIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018366-27.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: VANESSA CRISTINA BURATTI VIEIRA DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012235-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Biosev Bioenergia S/A, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença (autos nº 0005520-66.2018.8.26.0597), julgou improcedente a impugnação por ela apresentada.

Sustenta a agravante que não há título executivo apto a ensejar a presente fase executória, considerando-se que, ainda na fase de conhecimento, houve adesão a programa de parcelamento, nos termos da Lei 11.941/2009, o que a exime do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Para viabilizar a devida análise acerca da formação ou não de título executivo e de sua eventual exigibilidade, determina-se à recorrente, no prazo de 5 dias, que acoste a estes autos cópias integrais dos embargos à execução fiscal nº 2050252-12.1992.8.26.0597.

Intime-se.

Após, retomem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011456-18.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ELIMONICA FERNANDES DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004375-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016748-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARRARICHTER - SP234393-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo, já que ausente a indicação da competência e do vencimento na guia juntada no ID 135087003, bem como comprove haver outorgado poderes de representação para a responsável pela assinatura eletrônica do recurso (Luiza Godinho Leal), pois não consta seu nome nos instrumentos acostados no ID 135086831 - Pág. 19 e ID 135086993 - Pág. 73-75.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004315-40.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002918-43.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
APELADO: SILVIA HIROMI NAKASHITA, MARCELLA CHACHA TRAD OLIVEIRA, JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES, JANAINA CRISTINA DA SILVA GROSSI, THIAGO CAMPOS FARO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A
Advogado do(a) APELADO: FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS - MS7498
Advogado do(a) APELADO: ROBSON SITORSKI LINS - MS9678-A
Advogado do(a) APELADO: ROBSON SITORSKI LINS - MS9678-A

DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil e do artigo 83 da Lei Complementar 75/93, manifestem-se as partes quanto à legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a propositura da presente demanda, no prazo de 5 (cinco) dias.

Sem prejuízo, dê-se ciência às partes do teor das certidões apostas às f.1.311-1.312, dando conta de que o sr. Henrique Budib Dorsa Pontes, após regularmente citado na qualidade de sucessor do corréu- apelado José Carlos Dorsa Pontes, ficou-se inerte.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025323-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ALGOLIX INDÚSTRIA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025323-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ALGOLIX INDÚSTRIA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, em sede de execução fiscal.

Alegou a agravante ALGOLIX INDÚSTRIA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS LTDA o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese e a inépcia da petição inicial e a falta de interesse de agir da excepta, porquanto a CDA em comento é desprovida de Cofins, há a indevida inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, igualmente o que ocorre com relação ao IRPJ. certeza e liquidez, já que, quanto aos valores referentes ao PIS e ao

Aduziu, também, a nulidade da CDA, "tendo em vista sua precariedade". Transcreveu os artigos 202, 203 e 204, CTN e artigos 2º e 3º, LEF.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para acolher a exceção de pré-executividade.

A agravada apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade; a regularidade do título executivo; o descabimento da exceção para questionar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às CDAs 80.7.17.029294-81; 80.7.18.005993-76. 80.7.18.006118-48, 80.6.17.073553-25, 80.6.18.015269-60, 80.6.18.014655-62. Por fim, requereu o sobrestamento do presente processo até que sobrevenha o trânsito em julgado do RE 574.706.

Indeferiu-se a tutela recursal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, embora a discussão da tese jurídica em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo.

No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.

Neste sentido:

AI 5024659-02.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 11/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO FISCAL, EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, SÚMULA 393 DO STJ, MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível. 3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes. 4. Agravo da União provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025323-33.2019.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto infastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No tocante ao pedido de sobrestamento do feito, não assiste razão à agravada, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Importante consignar que, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança. 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI – Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético. 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Assim, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados, portanto, nas CDAs 80.7.17.029294-81; 80.7.18.005993-76. 80.7.18.006118-48, 80.6.17.073553-25, 80.6.18.015269-60, 80.6.18.014655-62.

Por outro lado, entretanto, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ, não obstante jurisprudência favorável ao sujeito passivo, inexistente decisão consolidada, não sendo, de ofício, aplicar analogicamente a decisão proferida no RE 574.706.

No mais, no caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

Com efeito, trata-se, na hipótese, de alegações genéricas contra o título executivo extrajudicial, que goza de presunção de liquidez e certeza, sem que tenham sido comprovadas em sede de exceção de pré-executividade.

Com efeito, com o acolhimento, ainda que parcial da exceção de pré-executividade, adequado arbitramento de honorários, que devem ser fixados em desfavor da excepta, no valor de R\$ 1000,00, com fundamento no art. 85, §§ 8º e 16, CPC, tendo em vista a pouca complexidade do caso, como oferecimento da execução de pré-executividade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- Embora a discussão da tese jurídica em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo.
- No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Carlos Muta. Vencido o Relator que lhe dava parcial provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008414-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RUBINELLA INDUSTRIA DE MODAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para “determinar o diferimento do pagamento dos tributos federais devidos pela impetrante e de suas respectivas obrigações acessórias, nos meses de março e abril, prorrogando-o até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao de seu vencimento, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012 e da IN RFB nº 1243/2012”.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 33816421 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003146-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LEDESI MATEUS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MARIA MARQUES - SP349032-A

APELADO: AGENCIA INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130792104 - Abra-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se manifeste acerca da desistência do recurso pela apelante.

Após, intime-se a parte apelante.

Por derradeiro, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017386-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORLANDO JOSE CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Orlando José Cavalcante**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5005699-94.2020.4.03.6100, ajuizado em face da **União** e do **Banco do Brasil S/A** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

Alega o agravante, em síntese, que “a gratuidade da justiça não se destina apenas aos miseráveis, mas abrange também os que não possam fazer frente aos custos de uma demanda sem prejuízo próprio ou de sua família, como o caso do Agravante, principalmente atrelado ao valor da causa que ora se pretende discutir” (ID 135467004 - Pág. 6).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pelo agravante no ID 135467004 - Pág. 8-9 não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014886-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 299/1576

AGRAVANTE: GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015411-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INTERVALOR PROMOCÃO DE VENDAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERVALOR PROMOCÃO DE VENDAS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014150-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BOSCH REXROTH LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOSCH REXROTH LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental provido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTI SOLUTION PUBLICIDADE & COMUNICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MULTI SOLUTION PUBLICIDADE & COMUNICACAO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002848-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEBMOTORS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAVID CARNEIRO - RJ106005-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (WEBMOTORS S.A.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002577-92.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A., DIRETOR PRESIDENTE DA AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: JAMES DA SILVA - SP181353-A

Advogado do(a) APELANTE: JAMES DA SILVA - SP181353-A

APELADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002577-92.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A., DIRETOR PRESIDENTE DA AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: JAMES DA SILVA - SP181353-A

APELADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand – MASP, objetivando a aplicação da tarifa de armazenagem prevista na Tabela 9, do anexo 4 (relativa a Tarifas de Armazenagem e Capatazia de Carga Impostada Aplicada em Casos Especiais) do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas, sobre todos as obras de arte que ingressarem no país, pelo Aeroporto Internacional de Campinas, sob o regime de admissão temporária, que se destinem à exposição ACERVO EM TRANSFORMAÇÃO – MUSEUM OF CONTEMPORARY ART CHICAGO NO [AT] MASP, a ser realizada a partir de 04/04/2019.

A r. sentença concedeu a segurança.

Nas razões de apelação, o impetrado sustenta que a “Tabela 09 do Anexo 04 do Contrato de Concessão não é adequada às obras de arte importadas”. Argumentou que o valor arrecadado oriundo da entrada do evento, além das vendas dos bens importados pela apelada, descaracteriza a aplicação da citada tabela.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002577-92.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A., DIRETOR PRESIDENTE DA AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: JAMES DA SILVA - SP181353-A

APELADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

VOTO

Preliminarmente, há que se ressaltar que, ainda que o contrato celebrado entre as partes do presente recurso seja eminentemente de direito privado, o apelante ostenta, nesta relação, a condição de concessionária de serviço público, o que lhe permite cobrar a taxa de armazenagem, nos moldes do ajuste celebrado com a Administração.

A taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público e não de tributo. Trata-se de verdadeira contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem, aos que deles se utilizam. Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 86.132/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 283. MS 8.060/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 25/11/2002, p. 178. REsp 156.459/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/1998, DJ 27/04/1998, p. 103.

Assim, embora usualmente conhecida como 'taxa de armazenagem', a sua natureza jurídica não se amolda ao gênero tributo, nem tampouco à espécie taxa, pois de preço público se cuida.

Neste cenário, o apelante não tem plena liberdade contratual, devendo obedecer, sobretudo, as regras impostas pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público.

Diante de tais elementos, afasta-se, em princípio, as alegações de que inviável a impetração na hipótese, posto que implicaria indevida ingerência do Estado no domínio econômico.

Da análise dos autos, conclui-se que, tal como em eventos similares promovidos pelo apelado, o enquadramento do evento como cívico-cultural não partiu de mera liberalidade do apelado, que seguiu os estritos termos e regramentos emitidos pelas autoridades públicas responsáveis pelo evento.

Some-se a isso o fato de que, como bem assinala o apelado na inicial, procedimentos semelhantes são realizados há anos, sempre sendo enquadrados como de natureza cívico-cultural, nos termos do item 2.2.6.8.8 do Anexo 4 da Tabela 9 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas.

As alegações trazidas pelo impetrante não são suficientes para justificar o porquê de, neste momento, o evento receber enquadramento diverso, supostamente para fins comerciais. A informação de que as entidades cobram pelos ingressos dos visitantes não é suficiente para a conclusão de que a exposição não tem caráter cívico, como pretende a recorrente. O simples fato de o ingresso aos eventos ser condicionado a pagamento não desnaturaliza o seu caráter cívico-cultural, ainda mais quando se tem notícia de que o apelado instituiu dias de visita gratuita.

Dessa maneira, a melhor solução foi a apresentada pela r. sentença, a qual deve ser mantida.

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MASP. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE GUARULHOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público na medida em que corresponde à contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem, conforme, aliás, precedente do Superior Tribunal de Justiça que colho: 2. Isso não significa que a concessionária tenha liberdade de fixar o preço ao seu alvedrio, devendo obediência aos regramentos impostos pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público. 3. Conforme afirma o museu impetrante, nas importações pretéritas de caráter cívico-cultural, com a cobrança de ingresso ou não, foi aplicada a mencionada Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas. 4. Ora, é de rigor um Estado efetivo, garantidor direitos aos quais se obriga em prestação de serviços públicos, ainda mais quando considerado o fato, no caso concreto, do impetrante já ter importado mercadorias, nas mesmas condições, sob a tabela que requer. 5. A administração incutiu no administrado a legítima expectativa de que este agia de acordo com as exigências legais, sendo o elemento surpresa em destaque - mudança da aplicação da tabela no momento da importação - possivelmente inviabilizador da exposição. 6. Soubesse o impetrante da modificação do entendimento da administração, teria contado com tempo hábil a decidir acerca da viabilidade da importação e da exposição. 7. No mais, a mudança na aplicação da tabela torna os custos vultosos e até impeditivos da realização de evento de inegável valor cultural, cívico e social. 8. Remessa necessária desprovida.”

(ReeNec 5004718-76.2018.4.03.6119, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA:28/06/2019.)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MASP. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE VIRACOPOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- A taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público e não de tributo. Trata-se de verdadeira contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem, aos que deles se utilizam. Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 86.132/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 283. MS 8.060/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 25/11/2002, p. 178. REsp 156.459/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/1998, DJ 27/04/1998, p. 103.

- Da análise dos autos, conclui-se que, tal como em eventos similares promovidos pelo apelado, o enquadramento do evento como cívico-cultural não partiu de mera liberalidade do apelado, que seguiu os estritos termos e regramentos emitidos pelas autoridades públicas responsáveis pelo evento.

- Some-se a isso o fato de que, como bem assinala o apelado na inicial, procedimentos semelhantes são realizados há anos, sempre sendo enquadrados como de natureza cívico-cultural, nos termos do item 2.2.6.8.8 do Anexo 4 da Tabela 9 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas.

- As alegações trazidas pelo impetrante não são suficientes para justificar o porquê de, neste momento, o evento receber enquadramento diverso, supostamente para fins comerciais. A informação de que as entidades cobram pelos ingressos dos visitantes não é suficiente para a conclusão de que a exposição não tem caráter cívico, como pretende a recorrente. O simples fato de o ingresso aos eventos ser condicionado a pagamento não desnaturaliza o seu caráter cívico-cultural, ainda mais quando se tem notícia de que o apelado instituiu dias de visita gratuita.

- Concessão da ordem mantida. Precedente desta Corte.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002728-73.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO NAVARRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS GERMANO DOS ANJOS - SP323810-A, ALVARO HENRIQUE EL TAKACH DE SOUZA SANCHES - SP291391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002728-73.2015.4.03.6109
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: FERNANDO NAVARRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS GERMANO DOS ANJOS - SP323810-A, ALVARO HENRIQUE EL TAKACH DE SOUZA SANCHES - SP291391-A
EMBARGADA: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União.

O autor, em seu recurso, sustenta, em síntese, ausência de pronunciamento a respeito da fixação de honorários recursais, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 11, do CPC/73.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002728-73.2015.4.03.6109
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: FERNANDO NAVARRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS GERMANO DOS ANJOS - SP323810-A, ALVARO HENRIQUE EL TAKACH DE SOUZA SANCHES - SP291391-A
EMBARGADA: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito dos honorários advocatícios, pois o v. Acórdão foi explícito no sentido de que a r. sentença foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e, portanto, não são cabíveis honorários recursais.

Confira-se:

"De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado." (ID 126849679 - Pág. 112)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Ademais, o v. Acórdão foi explícito no sentido de que a r. sentença foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e, portanto, não são cabíveis honorários recursais.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002654-73.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS
Advogados do(a) APELADO: RENATA VASSOLER DA CRUZ - SP360440, ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002654-73.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de fls. 586/588 proferida neste mandado de segurança, mediante a qual restou julgado procedente o pedido e concedida a ordem para reconhecer a imunidade prevista no art. 150, VI, "b", da CF/88 e consequentemente afastar a exigibilidade do crédito tributário incidente na operação em questão e determinar o desembaraço das mercadorias referentes aos IL 46323, IL 46329, IL 46351, IL 46357 (pedras providas de Hebron, em Israel, à finalidade da construção do Templo de Salomão), independente do recolhimento do imposto de importação (II) e imposto sobre produtos industrializados (IPI).

Em seu recurso de apelação a União Federal arguiu a preliminar de inadequação da via, por conta da necessidade de instrução probatória e, no mérito, argumenta, em síntese, pela inexistência de prova da utilização integral do material importado na construção do templo.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste Tribunal, o D. Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002654-73.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, procedo à apreciação da preliminar aventada pela União Federal.

Pois bem

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fim proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Dentro dessa premissa, para cumprimento de sua função, a prova processual há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação acostada à peça vestibular, consistente na documentação de fls. 24/203, mostra-se hábil à apreciação de eventual lesão ao direito líquido e certo relatado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, observado o princípio do livre convencimento motivado do Juízo.

Por outro lado, as alegações deduzidas pela impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental, pelo que afasta a preliminar de inadequação da via arguida pela apelante.

Passo ao mérito.

Pretende a impetrante, a Igreja Universal do Reino de Deus - IURD, por este mandado de segurança afastar os tributos incidentes na importação de pedras cantaria, considerada sagrada e proveniente da cidade de Hebron, em Israel, destinadas à construção do Templo de Salomão, ao argumento de que faz jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "b", da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI- instituir impostos sobre:

(...)

b) templos de qualquer culto".

(...)

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Do exame da documentação constante dos autos (fls. 24/29), infere-se que a impetrante se qualifica como organização religiosa, sem fins lucrativos, utiliza os recursos obtidos integralmente na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, sendo vedada à distribuição de lucros, dividendos, vantagens ou remuneração de qualquer natureza a seus diretores.

A questão relativa à abrangência da imunidade tributária aos templos de qualquer culto restou por pacificada no E. Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário. 2. Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, "b" e § 4º, da Constituição. 3. Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados. 4. A imunidade prevista no art. 150, VI, "b", CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas". 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas "b" e "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. 6. Recurso extraordinário provido. (RE nº 325.822, Rel. p/ac. Min. GILMAR MENDES, DJU 14/05/2004).

Igualmente, no tocante à questão da imunidade abranger os impostos de importação e sobre produtos industrializados, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., art. 150, VI, c. I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido.

(STF; RE 225778 AgR/SP - SÃO PAULO; Rel. Min. Carlos Velloso; j. em 16/09/2003; 2ª Turma)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF; AI 378454 AgR/SP - SÃO PAULO; Rel. Min. Mauricio Correa, 2ª Turma; j. em 15.10.02)

Realmente, o bem em questão, parte do conjunto de rochas trazidas de Israel, se destina, na sua totalidade, à construção de um templo de grande proporção, razão pela qual referido material acaba por desempenhar papel de destaque em sua finalidade religiosa e de relevante concepção arquitetônica.

Conforme descrito nos autos, referidas pedras foram divididas do conjunto adquirido, em diferentes embarques, os quais este Tribunal já examinou a mesma questão em outros mandados de segurança impetrados com a mesma finalidade de afastar a tributação de embarques de parte do conjunto das mesmas pedras importadas de Hebron para o Templo de Salomão, nos quais se decidiu pela imunidade, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI E II. TEMPLOS DE QUALQUER CULTO. ARTIGO 150, INC. VI, 'B' DA CF. IMPORTAÇÃO DE PEDRAS VINDAS DE ISRAEL DESTINADAS À CONSTRUÇÃO DO TEMPLO. 1- Agravo retido não conhecido. 2- A Constituição Federal enaltece a liberdade de crença religiosa (cf. artigo 5º, incs. VI e VIII) e, olhos postos na instrumentalização e escorreita salvaguarda desse cânone, obstaculiza tanto à União como aos Estados e Municípios estatuírem impostos sobre os templos de qualquer culto (artigo 150, inciso VI, b), impedindo, assim, que a tributação viesse a onerar de tal monta determinada atividade religiosa, a ponto de inviabilizar-lhe, sub-repticiamente, o ministério. 3- Tem-se clara hipótese de imunidade constitucional, a que, de resto, se há de irrogar ampla exegese, a bem de se pôr a salvo da exigência tributária patrimônios, rendas e serviços da entidade religiosa, dès que correlatos à sua atividade-fim, ou seja, à sua própria finalidade e ao regular funcionamento de seu mister. 4- Pedras naturais importadas de Israel que, por sua simbologia religiosa, serão empregues no revestimento da edificação de um templo religioso. 5- Os materiais de construção em comento dizem, frontalmente, com a atividade-fim da entidade religiosa, tendo em conta o simbolismo delas para seus fiéis, insusceptível de alterações, nos moldes constitucionais, quer pela autoridade fiscal, quer pelo julgador. 6- Todos os documentos acostados aos autos denotam que as Pedras de Israel foram adquiridas em grande quantidade com o único objetivo de revestir a edificação denominada Templo de Salomão. Além disso, existem outras tantas comprovações, ainda que não presentes nos autos, quais sejam, obras audiovisuais encontradas em consulta livre na rede mundial de computadores - Internet, as quais demonstram tanto o início como a evolução da construção do Templo de Salomão, podendo-se observar, nesse vídeos, a intenção dos idealizadores da construção religiosa em utilizar tais pedras importadas na edificação do templo, o que, de fato, tem ocorrido, ao que tudo indica. 7- Inexistência de qualquer notícia a respeito de hipotética fraude fiscal e à circunstância de se tratar, a organização religiosa de que se cuida, de entidade monástica sem fins lucrativos, direcionada, à letra de seu Estatuto Social, unicamente à pregação religiosa, com claro enquadramento na categorização "templo de qualquer culto". 8- Precedentes da Terceira Turma. 9- Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial não providas. (AMS nº 0011866-21.2011.4.03.6104; Relator Des. Fed. Márcio Moraes; Terceira Turma; e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇÃO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "B" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TEMPLO DE QUALQUER CULTO. PEDRAS SAGRADAS DE HEBROM-ISRAEL. 1 - Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços dos templos de qualquer culto, sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 5º, VI a VIII do texto constitucional vigente, preservando e facilitando o acesso à religião. 2 - A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. 3 - Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da religião de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso, para a assistência espiritual a quem dela necessite. 4 - Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. 5 - Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., pelo que se desprende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (fl. 20), pelo Estatuto Social (fls. 28/33), pelo Certificado de Registro Civil de Pessoa Jurídica (fls. 34/48), possuindo como finalidade a pregação do evangelho. Juntou, ainda, o contrato de compra e venda do bem a ser desembaraçado - pedras sagradas oriundas de Hebron, Israel (fls. 49/56) e a planta do templo a ser inserido o bem (fls. 149/151), comprovando assim, que os mesmos serão desembaraçados e integrarão intrinsecamente ao seu objeto social no templo que será construído, os quais não são passíveis de tributação por expressa determinação constitucional. 6 - Precedentes. 7 - Apelação e remessa oficial improvidos. (AMS nº 0008737-42.2010.4.03.6104; Rel. Juíza Fed. convocada Eliana Marcelo; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Convém destacar, que esta Quarta Turma também já apreciou o tema e adotou o mesmo entendimento dos precedentes anteriormente mencionados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI E IMPOSTO IMPORTAÇÃO. TEMPLOS DE QUALQUER CULTO. ARTIGO 150, INC. VI, 'B' DA CF. IMPORTAÇÃO DE PEDRAS VINDAS DE ISRAEL DESTINADAS À CONSTRUÇÃO DE TEMPLO.

1- A Igreja Universal do Reino de Deus - IURD impetrou mandado de segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal em Santos para que não fosse exigido o recolhimento do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados, relativamente aos conhecimentos de embarque enumerados na inicial, parte da compra de um total 39.009,37 m² de pedra cantaria, considerada sagrada e proveniente da cidade de Hebron, em Israel.

2- Não se pode afirmar, a priori, que a documentação acostada é insuficiente para o propósito do mandamus. A cognição acerca do conteúdo da prova coligida diz respeito a seu mérito, vale dizer, à sua aptidão para comprovar ou não o quanto foi alegado. Inequivoco, pois, o cabimento deste remédio constitucional. Rejeitada preliminar suscitada pelo 'Parquet'.

3- Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo feito pela União Federal, ante a apreciação de seu mérito na ocasião do julgamento.

4- A Constituição Federal assegura a liberdade de crença religiosa (artigo 5º, incs. VI e VIII) e, com vistas à salvaguarda dessa garantia, veda que quaisquer entes da Federação criem impostos sobre os templos de qualquer culto (artigo 150, inciso VI, "b", CF). Tem-se clara hipótese de imunidade. Precedente do STF.

5- É incontroverso que a importação de material para a construção do próprio templo religioso é imune à incidência dos impostos incidentes sobre a importação e produtos industrializados, na medida em que irá se incorporar ao patrimônio da impetrante e, assim, se subsume perfeitamente na regra constitucional imunizante. O que a fazenda opõe, in casu, é apenas a suspeita de que esse material não será integralmente utilizado para o fim declarado, inferida simplesmente a partir da quantidade trazida.

6- Cuida-se da construção de um templo de proporções épicas, com altura equivalente a um edifício de 18 andares e 70.000 m² de área construída, em um terreno correspondente a um quarteirão inteiro (28.000 m²). Ademais, pretende-se que seja réplica do Templo de Salomão, inclusive com o revestimento de toda a fachada, colunas e altar com pedras típicas da cidade de Hebron, em Israel, consideradas sagradas, com a finalidade de aproximar os fieis da história bíblica e propiciar contato espiritual. A documentação acostada corrobora a descrição da impetrante e demonstra a saciedade que a obra é mesmo grandiosa e que as rochas trazidas de Israel a ela se destinam e têm papel de destaque em sua finalidade religiosa e na concepção arquitetônica.

7- Não prospera a alegação da União de que poder-se-iam inferir indícios de que o quantum trazido é superior àquele necessário para a realização da obra porque foram impetrados em Santos outros writs sobre diferentes embarques relativos ao mesmo material. Está demonstrada por meio do contrato a aquisição de um total de 39.009,37 m² de pedra cantaria, cujo embarque, segundo explicou a apelada, foi dividido em diferentes remessas por força do próprio volume e dos limites dos contêineres, de modo que optou por ajuizar os mandamus segundo os conhecimentos de embarques disponíveis no momento da impetração, a fim de não se aumentarem os valores pagos a título de armazenagem. O 1º aditamento contratual demonstra que ficou acordada a divisão do produto em diferentes embarques, o que se pode confirmar pelo exame das faturas acostadas, de forma que se extrai nenhuma evidência que indique que seu uso terá outra finalidade. Aliás, precisamente por essa circunstância é que esta corte já teve ocasião de examinar a mesma controvérsia, tirada de outros embarques da referida metragem importada da pedra de Hebron para o Templo de Salomão, nos quais assentou a incidência da imunidade, na medida em que reconheceu que a compra foi toda destinada ao seu revestimento.

8- Rejeitada a preliminar de não cabimento do mandamus suscitada pelo Parquet, declarado prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo, que foi desprovido, bem como a remessa oficial.

(RAMS nº 2011.61.04.005626-0/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; vu.; j. 22/05/14)

Também

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO IMPORTAÇÃO. TEMPLOS DE QUALQUER CULTO. ARTIGO 150, INC. VI, 'B' DA CF. IMPORTAÇÃO DE PEDRAS VINDAS DE ISRAEL DESTINADAS À CONSTRUÇÃO DE TEMPLO. 1. Nos termos de entendimento consolidado por este Tribunal e, em especial, pela Turma julgadora, a "Constituição Federal assegura a liberdade de crença religiosa (artigo 5º, incs. VI e VIII) e, com vistas à salvaguarda dessa garantia, veda que quaisquer entes da Federação criem impostos sobre os templos de qualquer culto (artigo 150, inciso VI, "b", CF). Tem-se clara hipótese de imunidade. Precedente do STF. E ainda: "É incontroverso que a importação de material para a construção do próprio templo religioso é imune à incidência dos impostos incidentes sobre a importação e produtos industrializados, na medida em que irá se incorporar ao patrimônio da impetrante e, assim, se subsume perfeitamente na regra constitucional imunizante." (AMS 2011.61.04.005626-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, v.u., j. 22/05/2014, D.E. 06/06/2014). 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 331039/SP, proc. nº 0008122-52.2010.403.6104, relator Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, Quarta Turma, j.22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 04/02/2015).

Com efeito, resta claro que referida imunidade alcança quaisquer impostos que diminuam o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade beneficente ou de templos religiosos de qualquer culto.

Assim, assiste razão à impetrante ao direito de imunidade sobre o material importado.

Portanto, deve ser mantida a sentença *a quo*, proferida de acordo com os precedentes jurisprudenciais supracitados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença de primeiro grau, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA. AFASTADA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI E IMPOSTO IMPORTAÇÃO. TEMPLOS DE QUALQUER CULTO. ARTIGO 150, INC. VI, 'B', DA CF. IMPORTAÇÃO DE PEDRAS VINDAS DE ISRAEL DESTINADAS À CONSTRUÇÃO DE TEMPLO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Dentro dessa premissa, para cumprimento de sua função, a prova processual há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo. Ora, no caso em exame, a documentação acostada à peça vestibular, consistente na documentação de fls. 24/203, mostra-se hábil à apreciação de eventual lesão ao direito líquido e certo relatado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, observado o princípio do livre convencimento motivado do Juízo.

- As alegações deduzidas pela impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental, pelo que afastado a de inadequação da via arguida pela apelante.

- Pretende a impetrante, a Igreja Universal do Reino de Deus - IURD, por este mandado de segurança afastar os tributos incidentes na importação de pedras cantaria, considerada sagrada e proveniente da cidade de Hebron, em Israel, destinadas à construção do Templo de Salomão, ao argumento de que faz jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "b", da Constituição Federal, *in verbis*: Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI- instituir impostos sobre: b) templos de qualquer culto". § 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

- Do exame da documentação constante dos autos (fls. 24/29), infere-se que a impetrante se qualifica como organização religiosa, sem fins lucrativos, utiliza os recursos obtidos integralmente na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, sendo vedada a distribuição de lucros, dividendos, vantagens ou remuneração de qualquer natureza a seus diretores.

- A questão relativa à abrangência da imunidade tributária aos templos de qualquer culto está pacificada no C. Supremo Tribunal Federal: *Recurso extraordinário*. 2. *Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, "b" e § 4º, da Constituição*. 3. *Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados*. 4. *A imunidade prevista no art. 150, VI, "b", CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas"*. 5. *O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas "b" e "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas*. 6. *Recurso extraordinário provido. (RE nº 325.822, Rel. p/ac. Min. GILMARMENDES, DJU 14/05/2004)*.

- No tocante à questão da imunidade abranger os impostos de importação e sobre produtos industrializados, o Supremo Tribunal Federal já decidiu: *EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., art. 150, VI, c. I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido. (STF; RE 225778 Agr/SP - SÃO PAULO; Rel. Min. Carlos Velloso; j. em 16/09/2003; 2ª Turma) EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; AI 378454 Agr/SP - SÃO PAULO; Rel. Min. Mauricio Correa, 2ª Turma; j. em 15.10.02)*

- O bem em questão, parte do conjunto de rochas trazidas de Israel, se destina, na sua totalidade, à construção de um templo de grande proporção, razão pela qual referido material acaba por desempenhar papel de destaque em sua finalidade religiosa e relevante concepção arquitetônica.

- Conforme descrito nos autos, referidas pedras foram divididas do conjunto adquirido, em diferentes embarques, os quais este Tribunal já examinou a mesma questão em outros mandados de segurança impetrados com a mesma finalidade de afastar a tributação de embarques de parte do conjunto das mesmas pedras importadas de Hebron para o Templo de Salomão, nos quais se decidiu pela imunidade. Precedentes da Quarta Turma.

- Resta claro que referida imunidade alcança quaisquer impostos que diminuam o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade beneficiante ou de templos religiosos de qualquer culto.

- Assiste razão à impetrante ao direito de imunidade sobre o material importado, devendo ser mantida a sentença *a quo*, proferida de acordo com os precedentes jurisprudenciais desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007880-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007880-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação intentada para possibilitar o ressarcimento de pagamento de prêmio a segurado, em decorrência de acidente ocorrido em rodovia federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o DNIT ao pagamento do valor de R\$ 46.774,19 (quarenta e seis mil setecentos e setenta e quatro reais e dezenove centavos), a título de indenização por danos materiais, acrescidos de correção monetária desde o desembolso, com base no Manual de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora a partir da data do dano, à razão de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação, o DNIT sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para a causa. No mérito, alega, a ausência de responsabilidade pelo sinistro. Argumenta, ainda, com a responsabilidade civil subjetiva, ausência de nexo de causalidade e exorbitância do valor da indenização. Por fim, requer, alternativamente, a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007880-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, o DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gestão da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936, do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de a autora demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ela optar por deduzir a lide somente contra o DNIT. O mesmo pode ser afirmado quanto a uma eventual legitimidade do dono do animal, que não afastaria a legitimidade da ré apontada pela autora.

Afasto, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva do réu.

Passo ao exame do mérito.

No caso concreto, a Itaú Seguros de Auto e Residência S/A objetiva a cobrança do montante de R\$ 46.774,19 (quarenta e seis mil setecentos e setenta e quatro reais e dezenove centavos), já descontado o valor obtido com a venda do salvado, a título de ressarcimento pelo pagamento de prêmio ao segurado Arivaldo Santos da Conceição, por ocasião de acidente em rodovia federal.

Relata que o veículo por ela segurado, conduzido pelo segurado, trafegava dentro dos padrões exigidos por lei na Rodovia BR-262 quando, na altura do KM 533,9 foi surpreendido pela existência de animal na pista, ocasionando o acidente que implicou em danos ao veículo, ressarcidos pela seguradora em razão de obrigação contratual. Sustenta que o réu tem o dever de vigilância e proteção aos usuários do serviço e que possui responsabilidade objetiva pelo risco do serviço.

Pois bem

Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pela existência de animal na pista.

O boletim de ocorrência n.º 83416133 (ID 125433008 - Págs. 20/24) relata a colisão com o animal solto, bem como a inexistência de sinalização quanto a possibilidade de presença de animais, mesmo sendo zona rural.

A propósito, destaco os precedentes:

"RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. DNIT. FAUTE DU SERVICE: NEGLIGÊNCIA MANIFESTA. ANIMAL NA PISTA DE ROLAMENTO, COMO CAUSALIDADE DE SINISTRO EM VEÍCULO. PROVA EXTREME DE DÚVIDAS DA OMISSÃO DO ÓRGÃO E AUSÊNCIA DE QUALQUER CONTRAPROVA FEITA PELA AUTARQUIA RÉ. ARGUMENTOS DO APELO ANÓDINOS. DANO MATERIAL DEVIDAMENTE COMPROVADO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação proposta em 31/10/2013 por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, em face do DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES, com vistas à condenação do réu ao pagamento de R\$ 7.228,17 a título de danos materiais. Afirma que firmou com Valdenizio Dorival R. Clementino contrato de seguro, referente ao veículo da marca Volkswagen, modelo Parati Surf, ano 2008/2009, placas KLL-2897, contra riscos, dentre outros, decorrentes de danos por colisão, sendo que em 11/1/2010, o referido veículo trafegava pela Rodovia BR 428, km 80,8, dentro dos padrões exigidos por lei, quando foi abrupta e repentinamente surpreendido por um animal equino no leito carroçável da via, ocorrendo o impacto com ele, não obstante tenha acionado o freio, deixando frenagem de 25 metros, ocasionando danos materiais no veículo, de média monta. Alega que por conta do contrato de seguro, responsabilizou-se pelos danos causados ao segurado, pagando indenização na importância de R\$ 7.228,17, já descontado o valor da franquia paga por Valdenizio, no montante de R\$ 300,00. Aduz que sub-rogou-se nos direitos do segurado contra o causador do dano, nos termos do artigo 786 do Código Civil e da Súmula 188 do STF. Ressalta a extrema negligência da ré que, descumprindo seu dever de vigilância e proteção dos usuários do serviço público que presta, possibilitou que o animal adentrasse no leito carroçável de trânsito rápido, não garantindo os meios aptos a prevenir o evento em comento. 2. O panorama emergente dos autos mostra que o acidente descrito deveu-se à evidente negligência do DNIT (FAUTE DU SERVICE), pois o órgão, desrespeitando os encargos que lhe são impostos pela Lei nº 10.233/2001, nada fez para impedir que animais transitassem sobre a pista de rolamento de rodovia que lhe cabia conservar e sinalizar, descuidando da sorte dos motoristas que se vêem premidos a trafegar sobre o leito carroçável, o que configura indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso. Assim, desde que constatado de forma inequívoca que o acidente foi provocado pela falta de fiscalização e sinalização de advertência da rodovia federal (existência de animais na pista de rolamento), surge a obrigação de indenizar da autarquia ré. A prova sobre a dinâmica dos fatos escancarou o nexo etiológico entre o descaso do DNIT pelas suas tarefas autárquicas, e o evento que resultou nos danos causados ao veículo segurado pela autora. 3. Encontram-se perfeitamente delineados e comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para corrigir as falhas na segurança da rodovia (faute du service); o evento lesivo consubstanciado nos danos causados ao veículo; o inofismável nexo de causalidade entre o descaso do órgão, sua omissão, e o evento lesivo, bem como a ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade da autarquia. Está caracterizada quantum satis a responsabilidade civil da autarquia, a acarretar-lhe a obrigação de indenizar. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291545 - 0017912-33.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294286 - 0003223-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018. 4. Devidamente demonstrados os danos materiais acarretados ao veículo segurado pela autora, e o pagamento da indenização do sinistro no valor de R\$ 7.228,17 (fls. 81), é de rigor a condenação do DNIT a ressarcir a PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS nesse mesmo valor dispendido, a título de danos materiais, devidamente corrigido desde o desembolso (5/4/2010), na forma da Resolução nº 267/CJF, e observado o recente julgamento, em 20/9/2017, do RE nº 870.947, pelo Pleno do STF (índice de correção da caderneta de poupança para atualização das condenações que não envolvam matérias tributárias, impostas aos entes da administração pública), com inversão dos ônus da sucumbência. 5. Apelação provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096840 0020044-97.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais perante o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua seguradora, em decorrência de acidente de trânsito resultante de colisão com animal na pista. 2. Inicialmente, cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do DNIT merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações; 3. Precedentes. 4. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariação ocorrido em 08/08/2003. 5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 6. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 7. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito. 8. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT. Assim sendo, o dever fiscalizador da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que os acidentes decorreram de colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista. Portanto, entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local. 9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal. O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela. 10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 do STF: Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro. 11. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294286 0003223-13.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Saliento, por oportuno, que se trata de pedido formulado de forma líquida e, de acordo com os documentos apresentados, não há dúvida de que o prejuízo da autora refere-se ao pagamento do prêmio líquido.

Desta forma, é procedente o pedido, devendo o DNIT ser condenado ao pagamento do valor de R\$ 46.774,19 (quarenta e seis mil setecentos e setenta e quatro reais e dezenove centavos).

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG). Nestes termos, fica acolhida a pretensão do DNIT de fixação dos juros de mora nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do DNIT, para determinar a incidência dos juros de mora com base no art. 1.º-F, da Lei 9.494/97.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. SEGURADORA. ACIDENTE DE VEÍCULO. ANIMAL NA PISTA. DANOS CONFIGURADOS.

- O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, é ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público. A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936 do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de a autora demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ela optar por deduzir a lide somente contra o DNIT. O mesmo pode ser afirmado quanto a uma eventual legitimidade do dono do animal, que não afastaria a legitimidade da ré apontada pela autora.

- O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- No caso concreto, a Itaú Seguros de Auto e Residência S/A objetiva a cobrança do montante de R\$ 46.774,19 (quarenta e seis mil setecentos e setenta e quatro reais e dezoito centavos), já descontado o valor obtido com a venda do salvado, a título de ressarcimento pelo pagamento de prêmio ao segurado Arivaldo Santos da Conceição, por ocasião de acidente em rodovia federal.

- Sustenta que o DNIT temo dever de vigilância e proteção aos usuários do serviço e que possui responsabilidade objetiva pelo risco do serviço.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pela existência de animal equino na pista.

- O boletim de ocorrência n.º 83416133 (ID 125433008 - Págs. 20/24) relata a colisão com o animal solto, bem como a inexistência de sinalização quanto a possibilidade de presença de animais, mesmo sendo zona rural.

- Desta forma, é procedente o pedido, devendo o DNIT ser condenado ao pagamento do valor de R\$ 46.774,19 (quarenta e seis mil setecentos e setenta e quatro reais e dezoito centavos).

- Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG). Nestes termos, fica acolhida a pretensão do DNIT de fixação dos juros de mora nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados

- Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do DNIT, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006848-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALMIR DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LARISSA GASPARONI ROCHA MAGALHAES - SP272132-A, GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006848-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALMIR DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LARISSA GASPARONI ROCHA MAGALHAES - SP272132-A, GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a implantação, no prazo de 15 (quinze) dias, do benefício de aposentadoria especial (NB 176.659.367-1), desde a DER (12/09/2016), em cumprimento ao quanto decidido no v. Acórdão nº 3.588/2019 da 27ª Junta de Recursos da Previdência Social.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006848-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALMIR DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LARISSA GASPARONI ROCHA MAGALHAES - SP272132-A, GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (02/08/2018), a conclusão do pedido administrativo de aposentadoria especial (com última movimentação em 20/03/2018), ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008522-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARA ZAUDE DE LEMOS VASCONCELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP248855, ISAAC LUIZ RIBEIRO - SP99250

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008522-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARA ZAUDE DE LEMOS VASCONCELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP248855, ISAAC LUIZ RIBEIRO - SP99250

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARA ZAUDE DE LEMOS VASCONCELOS contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade afastando a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito à sócia agravante.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, vez que o prazo para que seja redirecionada a execução, em face dos sócios da empresa executada, é de 05 (cinco) anos a contar da data do despacho que ordenou a citação da empresa.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008522-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARA ZAUDE DE LEMOS VASCONCELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP248855, ISAAC LUIZ RIBEIRO - SP99250

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da executante. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).
7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSONDI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.
2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10)
- II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado o E. STJ, em recente julgado, reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO. ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).
2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.
3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.
4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj.

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação ao sócio administrador ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 24/07/2012, o primeiro despacho de citação ocorreu em 14/06/2005, tendo a tentativa restado infrutífera, e a efetiva citação da empresa executada deu-se por AR juntado em 04/12/2007.

Nesse sentido é de salientar que, em 09/2006 a exequente solicitou a citação da executada na pessoa do seu representante legal, o despacho deferindo tal pedido ocorreu mais de 1 ano depois, em 10/2007, sendo que o mandado de penhora foi expedido também após mais de 1 ano, em 12/2008.

Igualmente, em 09/2009, a exequente requereu a expedição de mandado em novo endereço constante da Ficha Cadastral JUCESP, sendo que a carta precatória, para cumprimento desta diligência, foi expedida quase 3 anos depois, em 02/2012. E, em 07/2012 houve o pedido de redirecionamento, que só foi apreciado 1 ano após, em 06/2013.

Anote-se a incidência, no caso, da Súmula 106 do STJ vez que observada mora do Judiciário no cumprimento das diligências necessárias a concretização do ato citatório e demais atos, devendo ser afastada a prescrição alegada.

Logo, ao menos em juízo de cognição sumária, a demora deveu-se ao Judiciário e não à União.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

- O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Para que esteja caracterizada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação ao sócio administrador ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 24/07/2012, o primeiro despacho de citação ocorreu em 14/06/2005, tendo a tentativa restado infrutífera, e a efetiva citação da empresa executada deu-se por AR juntado em 04/12/2007.

- Nesse sentido é de salientar que, em 09/2006 a exequente solicitou a citação da executada na pessoa do seu representante legal, o despacho deferindo tal pedido ocorreu mais de 1 ano depois, em 10/2007, sendo que o mandado de penhora foi expedido também após mais de 1 ano, em 12/2008.

- Igualmente, em 09/2009, a exequente requereu a expedição de mandado em novo endereço constante da Ficha Cadastral JUCESP, sendo que a carta precatória, para cumprimento desta diligência, foi expedida quase 3 anos depois, em 02/2012. E, em 07/2012 houve o pedido de redirecionamento, que só foi apreciado 1 ano após, em 06/2013.

- Anote-se a incidência, no caso, da Súmula 106 do STJ vez que observada mora do Judiciário no cumprimento das diligências necessárias a concretização do ato citatório e demais atos, devendo ser afastada a prescrição alegada.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000352-91.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DENIS LOPES SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARCIA FABIANO - SP119540-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000352-91.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DENIS LOPES SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARCIA FABIANO - SP119540-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DENIS LOPES SOUZA em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em suas razões, alega, em síntese, que são inexigíveis as cobranças posteriores a 2014, nos termos do art. 64 da Lei 5.194/66, que prevê o cancelamento automático da inscrição perante o Conselho após dois anos consecutivos de inadimplimento das anuidades.

Sem a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000352-91.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DENIS LOPES SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARCIA FABIANO - SP119540-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

VOTO

No caso em tela, o embargante está sendo cobrado pelo inadimplemento das anuidades de 2013 a 2016, vez que teria se registrado perante o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP no ano de 2013, mas nunca pagou nenhuma anuidade.

Acerca do tema, a jurisprudência do E. STJ e desta Corte consolidou o entendimento de que o fato gerador das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização é a inscrição, e não o efetivo exercício da atividade regulamentada.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, CPC/15. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO COM O ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.(...)V - A exigibilidade da contribuição, conforme disposto no art. 21 do Decreto-Lei 9295/1946, tem como lastro, a simples existência de inscrição no Conselho de Fiscalização Profissional e não o pleno exercício da profissão. Nesse sentido: REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011; AgInt no AgInt no AREsp 862.186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016; REsp 1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BÊN JAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013. VI - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1658064/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.- Os conselhos de fiscalização profissional desenvolvem atividades típicas de Estado e têm natureza de autarquias federais, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI 1.717/DF), de modo que seus créditos, compreendidos os tributários e não tributários, constituem dívida ativa da fazenda. Assim, como débito dessa natureza, judicialmente, deve ser cobrado na forma da Lei nº 6.830/80, a qual impõe a sua inscrição em dívida ativa (§§ 3º, 4º e 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal) e posterior ajuizamento de execução fiscal contra o devedor.- Alegação de não exercício da profissão que não interfere na cobrança de anuidades pelos conselhos profissionais, pois basta o registro da pessoa física em seus quadros. Precedentes.- No caso dos autos, constata-se que o cancelamento somente foi requerido em 13/12/2011. Portanto, ante a omissão do devedor, verifica-se a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, já que prescindível a comprovação do efetivo exercício da profissão.- Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1731174 - 0000134-11.2010.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

Anoto-se que, de fato, não há nos autos nenhum pedido de cancelamento de inscrição.

Porém, a presente controvérsia cinge-se com relação ao que dispõe o art. 64 da Lei 5.194/66 *in verbis*:

Art. 64. Será automaticamente cancelado o registro do profissional ou da pessoa jurídica que deixar de efetuar o pagamento da anuidade, a que estiver sujeito, durante 2 (dois) anos consecutivos sem prejuízo da obrigatoriedade do pagamento da dívida.

Desse modo, ainda que o ora apelante não tenha feito o pedido de cancelamento da inscrição, o cancelamento do registro deveria ser de forma automática, por expressa determinação legal, sendo indevidas as cobranças das anuidades de 2015 e 2016, portanto.

Nesse sentido já decidiu o E. TRF1:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CREA. INADIMPLÊNCIA DO ASSOCIADO POR DOIS ANOS CONSECUTIVOS. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO REGISTRO. LEI N. 5.194, DE 24/12/1966. COBRANÇA DAS ANUIDADES POSTERIORES AO BIÊNIO DE INADIMPLÊNCIA. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O art. 64 da Lei nº 5.194/66 não faculta, impõe ao CREA o cancelamento do registro do associado face à inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, sem prejuízo do pagamento da dívida.

2 - Tal cancelamento não implica violação ao art. 5º, LV, da CF/88, restando ao prejudicado a via judicial para demonstrar que não ocorreu o fato motivador da exclusão.

3 - Não se legitima a cobrança das anuidades posteriores ao biênio em atraso, a pretexto de não haver cancelado a inscrição.

4 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

5 - Apelação provida.

(AC 0011392-15.2003.4.01.9199, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ 02/06/2006 PAG 136.) grifei

Dessa forma, no caso concreto, há de ser reformada a r. sentença para julgar procedentes os embargos à execução, invertendo-se os ônus sucumbenciais e majorando os honorários advocatícios para 15%, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos e determinar o prosseguimento da execução somente com relação às anuidades de 2013 e 2014, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS A CONSELHO PROFISSIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO. ART. 64 DA LEI 5.194/66. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO REGISTRO. APELAÇÃO PROVIDA. EMBARGOS PROCEDENTES. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

- A jurisprudência do E. STJ e desta Corte consolidou o entendimento de que o fato gerador das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização é a inscrição, e não o efetivo exercício da atividade regulamentada.

- Não há nos autos nenhum pedido de cancelamento de inscrição e a presente controvérsia cinge-se com relação ao que dispõe o art. 64 da Lei 5.194/66. Ainda que o ora apelante não tenha feito o pedido de cancelamento da inscrição, o cancelamento do registro deveria ser de forma automática, por expressa determinação legal, sendo indevidas as cobranças das anuidades de 2015 e 2016, portanto. Precedente.

- Há de ser reformada a r. sentença para julgar procedentes os embargos à execução, invertendo-se os ônus sucumbenciais e majorando os honorários advocatícios para 15%, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

- Apelação provida. Embargos procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-72.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: MARIA SELMA SENA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE EDUARDO TARDELLI - SP339663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-72.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: MARIA SELMA SENA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE EDUARDO TARDELLI - SP339663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO – CRECI/SP em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral para o fim de determinar a anulação do crédito decorrente do processo administrativo nº 2012/001425.

Alega o recorrente, em síntese, que é sua atribuição a disciplina e fiscalização da profissão de corretor de imóveis, de forma que é legítima a aplicação de penalidades a todas as pessoas físicas e jurídicas que infringem as regras legais e regimentais que envolvem esse ofício.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-72.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: MARIA SELMA SENA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE EDUARDO TARDELLI - SP339663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No mérito, o CRECI/SP argumenta que os atos do Agente de Fiscalização gozam de fé pública e é sua atribuição legal a aplicação de penalidades a todas as pessoas físicas e jurídicas que infringem regras que disciplinam a profissão de corretor de imóveis.

Nesse contexto, ao Poder Judiciário compete a análise da legalidade do ato administrativo, de modo a verificar o enquadramento do fato à norma e coibir eventuais abusos da Administração.

Vejamos:

O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

Quanto à profissão de corretor de imóveis, a regulamentação legal foi feita pela Lei n.º 6.530/78, a qual dispõe:

"Art. 5º. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, constituídos em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

(...)

Art. 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares;

(...)

III - multa; (...)"

O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e autuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam *corretores de imóveis*. Como no caso concreto em que a autora, à época da autuação (04/2012) não possuía vínculo com o Conselho Profissional (cf. "Informações Cadastrais" fornecidas pelo CRECI/SP - ID 81855160 - fls. 25/26), e foi autuada e condenada a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão (ID 81855160 - fl. 21).

A jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI). 3. Em relação aos Corretores de Imóveis, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 6.530/78, que, muito embora atribua ao conselho em comento a fiscalização do exercício da profissão, não estabelece a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. 4. Restaria ao conselho denunciar a apelada às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do art. 47, da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/41), sendo incabível a imposição de multa. 5. Apelação Improvida."

(ApCiv 0007668-44.2011.4.03.6102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE IMÓVEIS. MULTA IMPOSTA A PESSOA NÃO INSCRITA EM SEUS QUADROS. ILEGALIDADE.

1. Consolidou-se a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis aplicar quaisquer sanções a pessoas físicas e jurídicas não inscritas em seus quadros.

2. Não se vê na Lei n.º 6.530/78 nenhuma autorização para imposição de qualquer sanção a terceiros, ao contrário, seu art. 21 faz referência à possibilidade de imposição de sanções disciplinares "aos Corretores de imóveis e pessoas jurídicas".

3. Muito embora o art. 5º da mesma Lei atribua aos Conselhos a competência para fiscalizar o exercício da profissão decorretor de imóveis, disso não decorre a competência para impor quaisquer multas. A competência para "fixar" tais multas, isto é, para estabelecer o valor das multas, prevista no art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78, tampouco autoriza sua aplicação aos não inscritos.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento."

(TRF3, AMS n.º 0000101-70.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Renato Barth, Terceira Turma, j. 05/07/2012, e-DJF3 27/07/2012)

Assim, se o conselho-réu, efetivamente, apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ao Poder Judiciário compete a análise da legalidade do ato administrativo, de modo a verificar o enquadramento do fato à norma e coibir eventuais abusos da Administração. Art. 5º da CF.

- O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e autuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam *corretores de imóveis*. Como no caso concreto em que a autora, à época da autuação (04/2012) não possuía vínculo com o Conselho Profissional, e foi autuada e condenada a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão. Precedentes.

- Se o conselho-réu, efetivamente, apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006440-79.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PLAC TERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOLLTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRTES SANTIAGO B KISS - SP56325

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006440-79.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PLAC TERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOLLTDA
Advogado do(a) APELANTE: MIRTES SANTIAGO B KISS - SP56325
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por PLAC TERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLÁSTICOS E ISOLANTES LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos.

Alega a recorrente, em síntese, que contribui para o Conselho Regional de Química, em razão das atividades desenvolvidas, e não tem qualquer interesse em migrar para o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006440-79.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PLAC TERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOLLTDA
Advogado do(a) APELANTE: MIRTES SANTIAGO B KISS - SP56325
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências, em seus artigos 59 e 60 dispõe:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

Ainda, a respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei nº 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece, *in verbis*:

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

De acordo com tais disposições e conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA). EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. Na espécie, o Tribunal a quo afirmou que a atividade básica da empresa recorrida não se enquadra no ramo de engenharia, arquitetura e agronomia, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização do respectivo Conselho. Assim, para concluir em sentido contrário, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201402796718, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/05/2015).

Por sua vez, o artigo 7º da Lei nº 5.194/66, dispõe sobre as atribuições profissionais do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Da análise do Contrato Social (ID 103880256 pág. 14), verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "indústria e comércio de embalagens, artefatos de poliestireno expansivo e artigos para enfeites", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

Nesse sentido o seguinte precedente do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO DE PEÇAS DE AÇO, FERRO, ALUMÍNIO E SOLDA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ, é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina qual conselho profissional deverá submeter-se.

2. Nesse diapasão, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja a fabricação de peças de aço, alumínio e solda, é despiendo o registro no CREA, em virtude da natureza dos serviços prestados. Ou seja, sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66. Precedentes: AgRg no Ag 1278024/SC, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 19/03/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008; REsp 475.077/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 13/12/2004, p. 284.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.310.052/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Não obstante, a apelante, na condição de fabricante de artefatos de plásticos, já é registrada junto ao Conselho Regional de Química desde 1984 e possui profissional inscrito naquele conselho, o qual responde tecnicamente pela empresa (cf. Laudo - ID 103879380 págs. 03/57), assim, incabível o registro em mais de um Conselho Profissional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONSTATADA PELO STJ. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. artigo 1º da Lei nº 6.839/80. ATIVIDADES RELACIONADAS À QUÍMICA. REPRESENTANTE LEGAL JÁ INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA. VEDAÇÃO AO DUPLO REGISTRO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Consigna o STJ que acórdão embargado analisou a questão sob a óptica da atividade básica sem, contudo, considerar a natureza dos serviços disponibilizados pela embargada. Consoante se observa do contrato social acostado às fls. 10/12, incluem-se no objeto social da embargada a prestação de serviços de "pesquisas em elementos ligados à Engenharia Química", bem como de "elaboração de plantas e projetos químicos", ambos relacionados, dentre outras áreas, à química. Ocorre que, in casu, por força das atividades que exerce, o representante legal da recorrida já possui registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), sob o n.º 248.534/AP (fl. 10).

- A jurisprudência das cortes federais do país reconhece que se uma empresa ou pessoa física tem atividade básica que se situa na área de engenharia química, pode ela registrar-se ou no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura ou no de Química, de acordo com a ênfase desenvolvida, vedado o duplo registro. Considerada, assim, a vedação da duplicidade de registros, impõe-se o afastamento do registro no CRQ ora pleiteado.

- Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 248795 - 0073094-73.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular o auto de infração/multa nº 0197041, determinando que o Conselho réu abstenha-se de fiscalizar e autuar a empresa requerente, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMPRESA INSCRITA EM OUTRO CONSELHO. APELAÇÃO PROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Da análise do Contrato Social, verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "indústria e comércio de embalagens, artefatos de poliestireno expansivo e artigos para enfeites", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

- A apelante, na condição de fabricante de artefatos de plásticos, já é registrada junto ao Conselho Regional de Química desde 1984 e possui profissional inscrito naquele conselho, o qual responde tecnicamente pela empresa, assim, incabível o registro em mais de um Conselho Profissional

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-68.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WANDERLEY SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-68.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WANDERLEY SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Wanderley Soares da Silva contra a r. sentença de improcedência do pedido proferida em ação ordinária objetivando a liberação dos bens que integravam a sua bagagem, bem como seja obstada a aplicação da pena de perdimento dos bens.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC/73, por não considerar abusiva ou ilegal a retenção dos bens trazidos pelo autor em sua bagagem, dada a não demonstração de que seriam para uso pessoal. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3.º, do CPC/73.

Em suas razões recursais, a parte apelante repisou os argumentos expostos na petição inicial pugnano pela reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido. Sustentou preliminar de nulidade da r. sentença, por indeferimento de prova pericial. Alega que os bens retidos são de uso e consumo pessoal, isentos de tributação nos termos do art. 1º do Decreto-lei 2.120/84, bem como nos arts. 155 e 157 do Decreto Federal 6.759/09.

Em contrarrazões a União reitera o agravo retido interposto contra a suspensão provisória da pena de perdimento, deferida pela tutela antecipada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-68.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WANDERLEY SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O agravo retido interposto pela União contra a r. decisão que suspendeu provisoriamente a aplicação da pena de perdimento em tutela antecipada restou prejudicado pela prolação de sentença de improcedência do pedido, a qual veio a substituir a antecipação de tutela.

Por outro lado, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por indeferimento de prova pericial.

Nos termos do art. 130, do CPC/73, "*cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*" (o destaque não é original).

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de prova que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem julgar antecipadamente o feito, tendo em vista, inclusive, que se trata de questão de direito, cuja prova documental basta ao deslinde da controvérsia. Não houve cerceamento de defesa.

O recurso de apelação não comporta provimento, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Consoante o disposto no art. 155, inc. I, do Decreto 6.759/2009, incluem-se no conceito de bagagem, para fins de isenção do imposto de importação, os objetos destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como os trazidos para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais.

No caso, a bagagem retida (3 malas cheias de cristais, com peso de 27,5 kg, 34,7 kg e 58 kg cada uma, totalizando 120,2 kg) continha itens que em função de sua natureza, quantidade e valor denotam intenção comercial, o que a descaracteriza do conceito legal de bagagem contido no Decreto 6.759/2009, inexistindo abusos ou ilegalidade na apreensão das mercadorias pela autoridade administrativa.

Cabe destacar que o fato de serem peças decorativas idênticas, por si só, não denota ausência de destinação comercial, consoante alega o apelante.

Por outro lado, o E. STF consolidou entendimento, por meio da Súmula nº 64, segundo a qual: "*é permitido trazer do estrangeiro, como bagagem, objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam a finalidade comercial.*"

Neste sentido, também está a jurisprudência da Quarta Turma desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO COMERCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CONCEITO DE BAGAGEM. SÚMULA 323 STF. INAPLICABILIDADE. PENA DE PERDIMENTO. 1. Não há dúvida no caso dos autos de que os bens apreendidos não se enquadram no conceito de bagagem haja vista a grande quantidade de mercadorias trazidas pelo impetrante: 127 camisas tipo Polo, marca Lacoste, de tamanhos variados, 01 calça, marca Hugo Boss. Ao contrário do afirmado pelo apelante, não se trata de roupas para uso pessoal, já que os tamanhos variam entre os números 3 a 10. 2. O artigo 44, inciso I, da IN RFB nº 1.059/2010, determina expressamente que os bens não enquadrados no conceito legal de bagagem estão sujeitos ao regime comum de importação. Entretanto, prevê a referida Instrução Normativa c.c. o artigo 2º da IN RFB nº 1.385/2013 que para se submeter ao Regime Comum de Importação devem ser cumpridos certos requisitos, como a prévia declaração dos bens, bem como que não ser configurada importação com finalidade comercial. 4. Observa-se que o recorrente passou pelo controle alfandegário optando pelo “canal nada a declarar” assentindo, assim, pela não existência de bens suscetíveis de apresentação à alfândega brasileira. 5. Não bastasse isso, não aproveitou ao impetrante a possibilidade de regularização da importação tendo em vista a destinação comercial evidenciada no caso dos autos. 6. Diante dos fatos e circunstâncias do caso, observa-se que se trata de uma operação de comércio exterior que deveria ter seguido o regime comum de importação, regido pelos Decretos-Lei 37/1966, 1.455/1976 e Decreto 6.759/2009 (Regulamento aduaneiro), ou seja, com registro de uma Declaração de Importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 7. Não há que se falar em violação a princípios constitucionais por parte da autoridade impetrada, visto que agiu de acordo com a legislação vigente. O presente caso não é abrangido pela Súmula 323 do STF já que a conduta praticada pelo impetrante tem como consequência a pena de perdimento, o que afasta a aplicabilidade da súmula. 8. Apelo desprovido.”

(Ap 00068073620134036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM. CONCEITO. DESCARACTERIZAÇÃO FACE À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO. 1. A análise dos autos revela que a impetrante desembarcou, em 11/07/2015, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente de Londres/UK, com bagagem que consistia, basicamente, em vestuário e calçados, infantil e adulto, alcançando 95 kg acondicionados em 08 volumes, distribuídos em aproximadamente 500 peças, e totalizando o valor de USD 4.606,22 (R\$ 16.352,08). 2. Em que pese a ora apelante ter optado pelo canal “nada a declarar”, foi selecionada para a regular conferência física da bagagem, o que redundou na lavratura do Termo de Retenção de Bens nº 081760015043499TRB02, face à constatação de que a natureza dos bens observada refugia do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - informações às fls. 101 e ss. do presente writ e cópia do Termo de Retenção às fls. 116 e ss. 3. Debruçando-se sobre o contexto normativo que rege a matéria - artigo 155, do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, o qual regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, a Portaria MF nº 440, de 30/07/2010, que dispõe sobre o tratamento tributário relativo a bens de viajante, e ainda o fixado pela Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02/08/2010, que trata sobre os procedimentos de controle aduaneiro e o tratamento tributário aplicáveis aos bens de viajante -, defluiu cristalina a conclusão de que a bagagem da impetrante não preenchia os requisitos fixados, notadamente quanto ao critério acerca da relação natureza/uso pessoal, uma vez que as mercadorias, conforme bem flagrado pelo MM. Juizador de primeiro grau, o qual foi secundado, inclusive no ponto, pelo I. Parquet, em seu proclamo parecer, extrapolavam o conceito legal de bagagem pessoal. 4. Nesse exato sentido, acerca do tema, esta E. Corte: AC 2010.61.19.003939-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 16/12/2015, D.E. 27/01/2016; AC 2013.61.19.007194-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 23/10/2014, D.E. 03/11/2014; AC 2009.61.19.011669-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, j. 07/03/2013, D.E. 19/03/2013; e AMS 2005.60.04.000684-8/MS, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma, j. 23/09/2010, D.E. 05/10/2010. 5. Adira-se, ainda, que igualmente resta sem êxito a alegação da impetrante no sentido de ser residente no exterior, o que atrairia a incidência de regime aduaneiro especial, nos termos da referida INRFB nº 1.059/2010, uma vez que, conforme também assinalado pelo MM. Juízo a quo, “não encontra respaldo, de outro norte, a alegação de que, por ser residente no exterior, estaria sujeita à cota de US\$ 3.000,00, prevista pelo art. 5º da INRFB nº 1.059/2010. Como bem assinalado pela autoridade aduaneira, em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil, vê-se que a impetrante tem domicílio fiscal no Brasil, valendo registrar que o domicílio é eleito pelo próprio contribuinte. Certo, ainda, que a condição de residente no exterior não pode ser inferida, de modo inequívoco, da prova dos autos. Não preenche a impetrante, portanto, o requisito de não residente no país, para fins de fruição da mencionada quota de US\$ 3.000,00”. 6. A final, e de igual forma, não procedem os argumentos da impetrante, acerca de eventual ferimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, redundando na pena de perdimento. 7. Conforme resulta da leitura dos autos, a Secretaria da Receita Federal operou dentro dos estritos limites fixados pela legislação de regência, onde se verificou, conforme já aqui anotado, que ao tentar introduzir em território nacional as mercadorias ora postas a exame, sob o protocolo de “nada a declarar”, a impetrante se sujeitou à respectiva retenção e, afinal, perdimento das mencionadas mercadorias, advindo daí a incidência da pena fixada no artigo 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966, que, entre outras providências, dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros. 8. Apelação a que se nega provimento.”

(AMS 00097843020154036119, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM. CONCEITO. DESCARACTERIZAÇÃO FACE À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. FINALIDADE COMERCIAL. 1. A análise dos autos revela que a impetrante desembarcou, em 10/03/2010, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente de Miami/Florida, Estados Unidos da América, com uma bagagem que consistia em duas malas e uma caixa contendo, no total, aproximadamente 80 kg de mercadorias, compreendendo estas, basicamente, em roupas, bolsas e perfumes, as quais foram retidas pela autoridade aduaneira. 2. Em que pese a ora apelante ter optado pelo canal “nada a declarar”, foi selecionada para a regular conferência física da bagagem, o que redundou na lavratura do Termo de Retenção de Bens nº 740, face à constatação de que a quantidade de bens observada refugia do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - informações às fls. 25 e ss. do presente writ e Termo de Retenção às fls. 32 e ss. 3. Debruçando-se sobre o contexto normativo que rege a matéria - artigo 155, redação original, do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, o qual regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, na Instrução Normativa SRF nº 117, de 06/10/1998, que vigente, à época dos fatos, dispunha sobre o tratamento tributário e os procedimentos de controle aduaneiro aplicáveis aos bens de viajante, artigos 2º, 3º e 16, e finalmente o artigo 2º da Portaria SECEX nº 25, de 27/11/2008, que dispõe sobre as operações de comércio exterior -, defluiu cristalina a conclusão de que a bagagem da impetrante não preenchia os requisitos fixados, notadamente quanto ao critério acerca da relação quantidade/uso pessoal, uma vez que as mercadorias, conforme bem flagrado pelo MM. Juizador de primeiro grau, a qual foi secundada, inclusive no ponto, pelo I. Parquet, em seu proclamo parecer, extrapolavam o conceito legal de bagagem pessoal. 4. Nesse exato sentido, acerca do tema, esta E. Corte: AC 2013.61.19.007194-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 23/10/2014, D.E. 03/11/2014, AC 2009.61.19.011669-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, j. 07/03/2013, D.E. 19/03/2013, e AMS 2005.60.04.000684-8/MS, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma, j. 23/09/2010, D.E. 05/10/2010. 5. Adira-se, finalmente, conforme informação obtida pela Receita Federal, que a apelante é sócia administradora de uma empresa comercial de roupas e acessórios, denominada Casa 3, Comércio de Roupas e Acessórios Ltda., com sede em São Caetano do Sul, CNPJ 69.115.640/0001-43, o que reforçou o entendimento de que as mercadorias ora sub exame se destinavam à evidente finalidade comercial. 6. Apelação a que se nega provimento.”

(ApReeNec 00039399020104036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação. Julgo prejudicado o agravo retido.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM DE VIAJANTE PROCEDENTE DO EXTERIOR. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. BENS COM DESTINAÇÃO COMERCIAL - LEGALIDADE DA APREENSÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- Consoante o disposto no art. 155, inc. I, do Decreto 6.759/2009, incluem-se no conceito de bagagem, para fins de isenção do imposto de importação, os objetos destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como os trazidos para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais.

- No caso, a bagagem retida contém itens que em função de sua natureza, quantidade e valor denotam intenção comercial, o que a descaracteriza do conceito legal de bagagem contido no Decreto 6.759/2009, inexistindo abuso ou ilegalidade na apreensão das mercadorias pela autoridade administrativa.

- O E. STF consolidou entendimento, por meio da Súmula nº 64, segundo a qual: "é permitido trazer do estrangeiro, como bagagem, objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam a finalidade comercial." Jurisprudência da Quarta Turma do TRF3 neste sentido.

- Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010811-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PHARMAINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010811-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PHARMAINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PHARMAINOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA em face da sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, entendendo pela ausência de ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS de suas próprias base de cálculo.

Alega a apelante, em síntese, que não há um ponto de distinção entre a exclusão do ICMS e do PIS/COFINS da base de cálculo das contribuições que permita o afastamento do entendimento consagrado pelo STF no RE 574.706.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010811-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PHARMAINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. *A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

2.1. *Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

2.2. *Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

2.3. *Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.*

2.4. *Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.*

2.5. *Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.*

3. *Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, *ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.*

Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, além disso, referido entendimento não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos, assim, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por PHARMAINOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido para fosse reconhecida a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS de suas próprias base de cálculo.

A eminente relatora negou provimento ao recurso. Coma devida vênia, divirjo.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (SFT), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em comento. Uma vez que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalve-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva dos mesmos.

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 18.06.2019 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na esfera administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Relativamente ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor; que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

-Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

André Naborrete

Des.Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- Inexiste julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação explicitada. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003572-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WENDY MONTINAT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003572-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WENDY MONTINAT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que receba e processe regularmente o pedido administrativo do impetrante, com a consequente emissão de primeira via do documento de identificação de estrangeiro, independentemente do recolhimento das taxas legalmente previstas em relação à da documentação em questão.

Em suas razões, a União Federal requer a reforma da r. sentença, com a denegação da segurança, vez que não há disposição legal que autorize a isenção.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003572-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WENDY MONTINAT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva a isenção de taxa administrativa exigida para a emissão de segunda via de cédula de identidade de Estrangeiro em território nacional, em razão da hipossuficiência dos apelantes.

A discussão a respeito do direito à isenção da taxa para emissão da Carteira de Identidade do Estrangeiro encontra-se superada diante da entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017, que instituiu a Lei da Migração e assim dispôs a respeito da regularização migratória:

Art. 4º. Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: (...)

XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento.

Art. 113, § 3º Não serão cobradas taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 312, § 1º, do Decreto nº 9.199/2017, que regulamentou a referida lei:

Art. 312. Taxas e emolumentos consulares não serão cobrados pela concessão de vistos ou para obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e aos indivíduos em condições de hipossuficiência econômica.

§ 1º A condição de hipossuficiência será declarada pelo solicitante, ou por seu representante legal, e avaliada pela autoridade competente.

Conforme se infere, como advento da Lei 13.445/17, assegurou-se a isenção de taxas a hipossuficientes econômicos para expedição de documentos de identidade de estrangeiro e outros destinados ao exercício da vida civil em solo nacional, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal. Nesse sentido, o entendimento:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO. HIPOSSUFICIÊNCIA. GRATUIDADE DAS TAXAS. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A questão posta nos autos diz respeito à isenção de taxas administrativas exigidas para a expedição de segunda via de Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), em razão da hipossuficiência do requerente. 2. É sabido que a Constituição Federal não prevê distinções entre nacionais e estrangeiros quanto ao exercício de seus direitos fundamentais, em especial o da gratuidade dos atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania. 3. Foi editada a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), que regula os direitos do imigrante em especial sua entrada e permanência no território brasileiro, que expressamente dispõe: Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento; O mesmo diploma legal ainda prevê: Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei. (...) § 3º Não serão cobradas taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica. 4. Dispõe o artigo 312, § 1º, do Decreto nº 9.199/2017, que regulamentou a referida lei: Art. 312. Taxas e emolumentos consulares não serão cobrados pela concessão de vistos ou para obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e aos indivíduos em condições de hipossuficiência econômica. § 1º A condição de hipossuficiência será declarada pelo solicitante, ou por seu representante legal, e avaliada pela autoridade competente. 5. Na hipótese em comento, a obtenção de segunda via de documento de identificação é medida excessivamente onerosa (R\$ 502,78), apta a impedir a concretização do direito de cidadania. Revela-se também injustificável porque viola flagrantemente o princípio da razoabilidade a imposição de entraves burocráticos à regularização migratória, cujo interesse primordial é da própria Administração Pública. 6. Restou suficientemente demonstrado que a impetrante, a qual inclusive é assistida pela Defensoria Pública da União, não possui recursos suficientes para arcar com os custos do pedido de permanência no Brasil sem prejuízo do sustento próprio e familiar. 7. Apelação da União Federal e reexame necessário desprovidos. (ApCiv 0019627-42.2016.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020.)

Anotou-se que, ainda antes da vigência da nova Lei de Migração (cujos efeitos retroagem *in bonam partem*), foi comprovado o estado de hipossuficiência do apelado a partir de declaração firmada e da representação por parte da DPU.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença na forma em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO . TAXA PARA EMISSÃO DE DOCUMENTO. CARTEIRA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. LEI Nº 13.445/2017. ISENÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- A Lei 13.445/17 assegurou a isenção de taxas a hipossuficientes econômicos para expedição de documentos de identidade de estrangeiro e outros destinados ao exercício da vida civil em solo nacional, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal.

- Anote-se que, ainda antes da vigência da nova Lei de Migração (cujos efeitos retroagem *in bonam partem*), foi comprovado o estado de hipossuficiência do apelado a partir de declaração firmada e da representação por parte da DPU.

- De rigor a manutenção da sentença.

- Remessa necessária e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061622-51.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ADMC PRESTADORA DE SERVICOS DE COBRANCA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061622-51.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ADMC PRESTADORA DE SERVICOS DE COBRANCA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível em execução fiscal que objetivava a cobrança de anuidades devidas ao *CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO*.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV c/c 803, I do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta a observância do princípio da legalidade, na medida em que a execução fiscal teve como fundamento a Lei nº 6.583/78, regulamentada pelo Decreto nº 84.444/80 e pela Lei nº 6.994/82, em relação às anuidades até 2011. Quanto às competências posteriores ao ano de 2011, requer a aplicação da Lei nº 12.514/2011, deixando de aplicar apenas o art. 8º desta lei.

Sema apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061622-51.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ADMC PRESTADORA DE SERVICOS DE COBRANCA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho de Nutricionistas da 3ª Região, com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas dos anos de 2010 a 2013.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, nem mesmo a Lei nº 12.514/11, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 129054199 págs. 07/10).

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado com o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho de Nutricionistas da 3ª Região, com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas dos anos de 2010 a 2013.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, nem mesmo a Lei nº 12.514/11, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 129054199 págs. 07/10).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: J REMINAS MINERACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DE FARIAS - SP105605-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051063-84.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: J REMINAS MINERACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DE FARIAS - SP105605-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RELATÓRIO

Em juízo de admissibilidade do Recurso Especial, E. Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução dos autos a esta Corte para que, em observância ao artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, após a publicação do acórdão paradigma (REsp 1.120.295/SP): (...) II o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; (...).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051063-84.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: J REMINAS MINERACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DE FARIAS - SP105605-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

A controvérsia dos autos gira em torno do reconhecimento da prescrição do crédito tributário inscrito em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.02.076458-81 (fls. 16/23).

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por declaração, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

No caso concreto, o débito fiscal se constituiu nas CDAs com vencimento a partir de 02 a 11/1997, constituída de forma definitiva no dia 26/05/1998 (fl. 125). Assim, o prazo prescricional iniciou-se em 26/05/1998.

A execução fiscal foi proposta em 08/05/2003, com citação em 18/07/2003, não havendo comprovação, no feito, de que o atraso decorreu de responsabilidade exclusiva da exequente. Dessa forma, considerando a retroação à data do ajuizamento, fica afastada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973), procedo à retratação do acórdão de fls. 166/168 e 178/181 e nego provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1.120.295/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.040, II, DO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No caso dos tributos sujeitos a lançamento por declaração, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

- No caso concreto, o débito fiscal se constituiu nas CDAs com vencimento a partir de 02 a 11/1997, constituída de forma definitiva no dia 26/05/1998 (fl. 125). Assim, o prazo prescricional iniciou-se em 26/05/1998.

- A execução fiscal foi proposta em 08/05/2003, com citação em 18/07/2003, não havendo comprovação no feito de que o atraso decorreu de responsabilidade exclusiva da exequente. Dessa forma, considerando a retroação à data do ajuizamento, fica afastada a prescrição quinquenal.

- Em sede de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil (art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973), procedo à retratação do acórdão de fls. 166/168 e 178/181 e nego provimento a apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973), proceder à retratação do acórdão de fls. 166/168 e 178/181 e negar provimento a apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051189-37.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GREAT CARS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MURILO CRUZ GARCIA - SP173439, RAFAEL GASPARELLO LIMA - SP257105
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051189-37.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GREAT CARS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GASPARELLO LIMA - SP257105

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC/73.

Nas razões recursais, alega a apelante, em síntese, a legalidade da fixação da alíquota do IPI e a necessidade de redução da condenação em honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051189-37.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GREAT CARS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GASPARELLO LIMA - SP257105

VOTO

Cinge-se a controvérsia à legalidade da fixação da alíquota do IPI por ato normativo expedido pelo Poder Executivo.

Em breve síntese, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança do crédito tributário decorrente de diferença da alíquota de IPI, relativa ao período de apuração de 03/1994, em razão da importação de veículos automotores da marca CHRYSLER, tipo JEEP GRAND CHEEROKEE-LAREDO, fabricado no ano 1993.

A embargante, ora apelada, pretende que os produtos sejam enquadrados como “Jipes” à alíquota de 12%, enquanto que a União, ora apelante, pretende que eles o sejam como “veículos de uso misto” à alíquota de 30%.

Por primeiro, convém fazer uma análise da legislação vigente à época dos fatos, uma vez que o lançamento tributário rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada, nos termos do art. 144, “caput” do CTN.

O Imposto sobre Produto Industrializado – IPI – vem disciplinado no artigo 153, inciso VI, e parágrafos 1º e 3º da Constituição Federal de 1988, tendo sido facultado ao Poder Executivo alterar as suas alíquotas mediante ato infralegal, em função da essencialidade do produto, desde que atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

Nesse sentido, veja a literalidade do art. 153, inciso IV, e parágrafos 1º e 3º, inciso I, da CF/88:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

(...) § 3º O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;” – g.n.

A fim de conferir aplicabilidade aos referidos preceitos constitucionais, foi editada a Lei nº 7.798/89 que definiu que o IPI deveria incidir sobre as classes de produtos relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI. A aludida tabela se utiliza da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação (NBM/SH), e tem o objetivo de uniformizar a aplicação dos critérios e normas de classificação das mercadorias.

A Lei nº 7.798/89 ainda previu a possibilidade de o Poder Executivo excluir ou incluir outros produtos no referido regime tributário, ou estabelecer o enquadramento do produto ou de grupo de produtos sob classe única, em vista do comportamento do mercado na sua comercialização, e autorizou que o enquadramento do produto na classe de mercadoria fosse feito pelo Ministro da Fazenda, *in verbis*:

“Art. 1º. Os produtos relacionados no Anexo I [referente à TIPI] desta Lei estarão sujeitos, por unidade, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI fixado em Bômus do Tesouro Nacional - BTN, conforme as classe constantes do Anexo II [referente à TIPI].

(...)

§ 2º O Poder Executivo, tendo em vista o comportamento do mercado na comercialização do produto, poderá:

(...)

b) excluir ou incluir outros produtos no regime tributário de que trata este artigo;

(...)

d) estabelecer que o enquadramento do produto ou de grupo de produtos se dê sob classe única.

(...)

Art. 2º. O enquadramento do produto na classe será feito pelo Ministro da Fazenda, com base no que resultaria da aplicação da alíquota a que o produto estiver sujeito na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, sobre o valor tributável.”.

Embora o Ministro da Fazenda pudesse alterar a classificação das mercadorias na TIPI com o intuito de obter melhor detalhamento das mercadorias e respectivas classificações, o Regulamento do Imposto sobre Produto Industrializado - RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 (vigente à data do fato gerador), previa que somente mediante decreto, cuja atribuição é do Presidente da República, nos termos do art. 84, IV, da CF/88, as alíquotas do IPI poderiam ser majoradas, *in verbis*:

“DA REDUÇÃO E MAJORAÇÃO DO IMPOSTO

Art. 51. Quando ser tornar necessário atingir os objetivos da política econômica do governo, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, poderão as alíquotas, por decreto, ser reduzidas até zero ou majoradas até 30 (trinta) unidades percentuais (Decreto-lei nº 1.199/71, art. 4º).” – g.n.

De outra parte, nos termos do Decreto nº 97.410/88, foi aprovada a TIPI (vigente à data do fato gerador) que previa na **posição 8703** a mercadoria do tipo “Automóveis de passageiros e outros veículo automóveis principalmente concebidos para transporte de pessoas (exceto os da posição 8702 [“veículos automóveis para transporte coletivo de passageiros”]), incluídos os veículos de uso misto (“station wagons”) e os automóveis de corrida”; a **subposição 8703.24** para “cilindrada superior a 3000 cm³”; e os seguintes itens e subitens:

“Item 8703.24.01 – Automóveis de passageiros com motor a gasolina

Subitem 8703.24.0101 – CKD (“completely knocked down”) – alíquota 50%

Subitem 8703.24.0199 – Qualquer outro – alíquota 50%

Item 8703.24.02 – Automóveis de passageiros com motor a álcool

Subitem 8703.24.0201 – CKD (“completely knocked down”) – alíquota 50%

Subitem 8703.24.0299 – Qualquer outro – alíquota 45%

Subitem 8703.24.0300 – Ambulância – alíquota 5%

Subitem 8703.24.9900 – outros – alíquota 45%

Ex. – Automóveis de corrida – alíquota 50%

– Carro-fumérário – alíquota 5%

– Carro-celular – alíquota 5%

– Jipes – alíquota 12%” – g.n.

Todavia, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 32/93, complementado pelo Parecer Normativo COSIT nº 02/94, ambos do Ministério da Fazenda, alteraram a classificação das mercadorias de posição 8703, para incluir os “Veículos de passageiros que atendam simultaneamente às especificações de Jipes e de Veículos de Uso Misto” no subitem de código 8703.24.0801, a fim de atribuir-lhes alíquota de 30%.

A partir de então, os veículos do tipo “jipe” que também se enquadravam na definição de “veículo de uso misto”, passaram a ter de suportar a alíquota de 30% ao invés de 12%, o que implicou majoração de tributo.

Ora, o Ministério da Fazenda detém competência para, mediante atos administrativos normativos, realizar o devido enquadramento dos produtos na classe de mercadorias, inclusive criando novos itens e subitens de produtos a integrarem a TIPI, com o intuito obter melhor detalhamento das mercadorias e respectivas classificações (art. 87, parágrafo único, II, CF/88; art. 2º da Lei 7.798/89), sendo certo que tal atribuição está na essência do caráter extrafiscal do IPI e no âmbito do poder discricionário do administrador.

Contudo, as alterações promovidas por ato do Ministério da Fazenda não poderiam implicar aumento de tributo, já que a majoração da alíquota, no âmbito do Poder Executivo, somente poderia ser veiculada mediante decreto expedido pelo Presidente da República, nos exatos termos do art. 51, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI (Decreto nº 87.981/82).

Assim, foi ilegítima a inclusão do subitem “8703.24.0801” na TIPI, por meio do ADN COSIT nº 32/93 e do PN COSIT nº 02/94, com o fim de fazer incidir IPI à alíquota de 30% para veículos de passageiros que atendessem simultaneamente às especificações de “jipes” e de “veículos de uso misto”, o que resulta na nulidade do ato de infração e da CDA ora em cobrança.

No que tange à pretensão da alteração do valor dos honorários de sucumbência, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, “vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade”, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: “Vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Na hipótese dos autos, considerando o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, bem como pela complexidade da causa, representa justa remuneração a condenação da União em honorários advocatícios no montante de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal (R\$ 209.957,94 em 28/08/2000), nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC/73.

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Doc. id nº 106853805: o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito em razão de depósito judicial, bem como de exclusão do nome da executada no CADIN deve ser realizado nos autos da execução fiscal, especialmente tendo em conta que não há nestes autos comprovante da efetivação do depósito judicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. ENQUADRAMENTO NA TIPI. “JIPE” E “VEÍCULO DE USO MISTO”. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO ADMINISTRATIVO NORMATIVO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ADN COSIT NO. 32/93 E PN COSIT NO. 02/94. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, PARÁGRAFO 4º DO CPC/73. RECURSO DESPROVIDO.

- O Imposto sobre Produto Industrializado – IPI – vem disciplinado no artigo 153, inciso VI, e parágrafos 1º e 3º da Constituição Federal de 1988, tendo sido facultado ao Poder Executivo alterar as suas alíquotas mediante ato infralegal, em função da essencialidade do produto, desde que atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

- A fim de conferir aplicabilidade aos referidos preceitos constitucionais, foi editada a Lei nº 7.798/89 que definiu que o IPI deveria incidir sobre as classes de produtos relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI. A aludida tabela se utiliza da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação (NBM/SH), e tem o objetivo de uniformizar a aplicação dos critérios e normas de classificação das mercadorias.

- A Lei nº 7.798/89 ainda previu a possibilidade de o Poder Executivo excluir ou incluir outros produtos no referido regime tributário, ou estabelecer o enquadramento do produto ou de grupo de produtos sob classe única, em vista do comportamento do mercado na sua comercialização, e autorizou que o enquadramento do produto na classe de mercadoria fosse feito pelo Ministro da Fazenda.

- Embora o Ministro da Fazenda pudesse alterar a classificação das mercadorias na TIPI com o intuito de obter melhor detalhamento das mercadorias e respectivas classificações, o Regulamento do Imposto sobre Produto Industrializado - RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 (vigente à data do fato gerador), previa que somente mediante decreto, cuja atribuição é do Presidente da República, nos termos do art. 84, IV, da CF/88, as alíquotas do IPI poderiam ser majoradas.

- Todavia, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 32/93, complementado pelo Parecer Normativo COSIT nº 02/94, ambos do Ministério da Fazenda, alteraram a classificação das mercadorias de posição 8703, para incluir os “Veículos de passageiros que atendam simultaneamente às especificações de Jipes e de Veículos de Uso Misto” no subitem de código 8703.24.0801, a fim de atribuir-lhes alíquota de 30%.

- A partir de então, os veículos do tipo “jipe” que também se enquadravam na definição de “veículo de uso misto”, passaram a ter de suportar a alíquota de 30% ao invés de 12%, o que implicou majoração de tributo.

- Assim, foi ilegítima a inclusão do subitem “8703.24.0801” na TIPI, por meio do ADN COSIT nº 32/93 e do PN COSIT nº 02/94, com o fim de fazer incidir IPI à alíquota de 30% para veículos de passageiros que atendessem simultaneamente às especificações de “jipes” e de “veículos de uso misto”, o que resulta na nulidade do ato de infração e da CDA ora em cobrança.

- Na hipótese dos autos, considerando o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, bem como pela complexidade da causa, representa justa remuneração a condenação da União em honorários advocatícios no montante de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal (R\$ 209.957,94 em 28/08/2000), nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC/73.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004343-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: HELIO PIRES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A, LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004343-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: HELIO PIRES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A, LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004343-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: HELIO PIRES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A, LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (23/04/2019), o pedido administrativo de análise para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (06/02/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000423-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708-A, JADER MEDEIROS DA SILVA MARTINS - SP273566-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000423-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708-A, JADER MEDEIROS DA SILVA MARTINS - SP273566-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 85, parágrafo 8º do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que a fixação dos honorários advocatícios deve obedecer os percentuais estabelecidos nos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC/15. Requer o provimento da apelação para que haja a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor atualizado da causa, bem como o arbitramento de honorários recursais, nos termos do art. 85, parágrafo 11 do CPC.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000423-35.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRANETO
Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708-A, JADER MEDEIROS DA SILVA MARTINS - SP273566-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O artigo 85 do NCPC dispõe, como regra geral, que os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do NCPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

*"art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:
I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.
(...) 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."*

Na espécie, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma escalonada nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre o valor atualizado da causa (R\$ 556.500,00 em 22/01/2017), os quais se mostram suficientes a remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelo advogado do embargante.

Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§3º e 5º do CPC, no presente caso houve o reconhecimento da procedência dos embargos por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à desconstituição da penhora, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do CPC, que dispõe:

*"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.
(...) § 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade." - gn.*

Desta feita, ao final, os honorários advocatícios devem ser reduzidos pela metade.

Acerca dos honorários recursais, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 762.075/MT, fixou ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Não sendo este o caso dos autos, é indevida a aplicação do art. 85, § 11º do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE FORMA ESCALONADA NOS PERCENTUAIS MÍNIMOS DO ART. 85, §§ 3º E 5º, DO CPC. REDUÇÃO PELA METADE. ART. 90, §4º DO CPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §11º DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do NCPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- Na espécie, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma escalonada nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre o valor atualizado da causa (R\$ 556.500,00 em 22/01/2017), os quais se mostram suficientes a remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelo advogado do embargante.

- Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§3º e 5º do CPC, no presente caso houve o reconhecimento da procedência dos embargos por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à desconstituição da penhora, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do CPC.

- Acerca dos honorários recursais, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 762.075/MT, fixou ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491-A
APELADO: VIDA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEX RODRIGUES - SP262916
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: VIDA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEX RODRIGUES - SP262916

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a ação executiva, com fulcro no art. 487, II, do CPC (prescrição). Honorários de advogado arbitrados em 10% do valor do crédito.

Sustenta o apelante, em síntese, inocorrência da prescrição intercorrente, vez que não houve inércia de sua parte. Ademais, em se tratando de débito de natureza não tributária (multa administrativa), deve-se aplicar a regra contida no art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/1980, que trata da suspensão da execução por 180 (cento e oitenta) dias ou até a data da distribuição da execução fiscal. Pugna pela reforma da sentença e inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões de VIDA NATURAL FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: VIDA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEX RODRIGUES - SP262916

VOTO

A prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 (Tema 135, julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC/73).

O termo inicial do curso prescricional coincide com a constituição definitiva do crédito, o que, no caso das multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos. Esse é o entendimento fixado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado".

Ainda, em se tratando de dívida de natureza não tributária, é de ser observada a suspensão do prazo prescricional, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, consoante o previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

No caso, o prazo prescricional para a cobrança das multas teve início a partir de cada vencimento (25/02/2009, 12/03/2009, 27/03/2009, 07/04/2009), conforme documento de ID 107569017, pág. 5/8).

O executivo fiscal foi ajuizado em 24/02/2014. No dia seguinte, foi proferido despacho que ordenou a citação (ID 107569017, pág. 12, 25/2/2014), a qual restou infrutífera, conforme certidão do oficial de justiça (ID 107569017, pág. 21, 16/07/2015). De se observar que 20 (vinte) dias depois, a executada compareceu espontaneamente aos autos para apresentar exceção de pré-executividade, operando-se, portanto, sua citação espontânea em 05/08/2015.

Com efeito, verificado o encadeamento dos atos processuais efetivados no feito em exame, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, a qual operou-se dentro do lustro prescricional.

Logo, a prescrição não alcançou os créditos constantes das CDA's em cobro, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

Tão pouco há que se falar em prescrição intercorrente, vez que o comparecimento espontâneo da parte executada deu-se cerca de um ano e meio após o ajuizamento da ação.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 (Tema 135, julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC/73).

- O termo inicial do curso prescricional coincide com a constituição definitiva do crédito, o que, no caso das multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos (STJ, REsp nº 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC).

- Em se tratando de dívida de natureza não tributária, é de ser observada a suspensão do prazo prescricional, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, consoante o previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

- No caso concreto, o prazo prescricional para a cobrança das multas teve início a partir de cada vencimento (25/02/2009, 12/03/2009, 27/03/2009, 07/04/2009), conforme documento de ID 107569017, pág. 5/8).

- O executivo fiscal foi ajuizado em 24/02/2014. No dia seguinte, foi proferido despacho que ordenou a citação (ID 107569017, pág. 12, 25/2/2014), a qual restou infrutífera, em 16/07/2015, conforme certidão do oficial de justiça (ID 107569017, pág. 21). De se observar que 20 (vinte) dias depois, a executada compareceu espontaneamente aos autos para apresentar exceção de pré-executividade, operando-se, portanto, sua citação espontânea em 05/08/2015.

- Com efeito, verificado o encadeamento dos atos processuais efetivados no feito em exame, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, a qual operou-se dentro do lustro prescricional.

- Logo, a prescrição não alcançou os créditos constantes das CDA's em cobro, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- Tão pouco há que se falar em prescrição intercorrente, vez que o comparecimento espontâneo da parte executada deu-se cerca de um ano e meio após o ajuizamento da ação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030190-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANGELO BERNARDINI - SP24586-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A
APELADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A, CLAYTON ISMAIL MIGUEL - SP190164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A
APELADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A, CLAYTON ISMAIL MIGUEL - SP190164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para anular as multas impostas pelo réu que tenham como fundamento a ausência de farmacêutico e determinando que se abstenha de aplicar qualquer sanção com base no mesmo fundamento.

Alega o apelante, em síntese, que como advento da Lei nº 13.021/2014, não há qualquer dúvida quanto à exigibilidade de assistência farmacêutica por todo o período de funcionamento das farmácias privadas de hospitais e unidades de saúde, ou seja, independentemente de antes serem consideradas dispensários de medicamentos, as farmácias privadas de unidade hospitalar ou similar deverão contar com assistência farmacêutica durante seus horários de funcionamento.

Apresentadas contrarrazões preliminares de intempestividade do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A
APELADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A, CLAYTON ISMAIL MIGUEL - SP190164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, afianço a preliminar de intempestividade do recurso de apelação trazida pelo Apelado em Contrarrazões, vez que em consulta ao sistema PJe de 1º grau constatei que foi registrado ciência da sentença no dia 19/02/2019, tendo o prazo para recorrer terminado em 05/04/2019.

O recurso foi protocolado em 04/04/2019, o recurso é tempestivo, portanto.

O apelado possui dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos, através da prescrição direta dos médicos que ali atuam.

Por outro lado, a obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias vem disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da Lei.

Por sua vez, o artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, nos seguintes termos:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

Nesse sentido, "se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

Cabe ressaltar que realmente a matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]".

Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A, CLAYTON ISMAIL MIGUEL - SP190164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Mônica Nobre.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para anular as multas impostas pelo réu que tenham como fundamento a ausência de farmacêutico e determinando que se abstenha de aplicar qualquer sanção com base no mesmo fundamento.

Alega o apelante, em síntese, que com o advento da Lei nº 13.021/2014, não há qualquer dúvida quanto à exigibilidade de assistência farmacêutica por todo o período de funcionamento das farmácias privadas de hospitais e unidades de saúde, ou seja, independentemente de antes serem consideradas dispensários de medicamentos, as farmácias privadas de unidade hospitalar ou similar deverão contar com assistência farmacêutica durante seus horários de funcionamento.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento à apelação.

Acompanho a e. Relatora para afastar a preliminar de intempestividade do recurso de apelação trazida pelo Apelado em Contrarrazões.

No mérito, coma a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

A questão versada nos autos envolve a eventual obrigatoriedade de se manter um farmacêutico responsável no dispensário de Medicamentos mencionado nos autos e, conseqüentemente, a anulação dos autos de infração lavrados pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

A Lei nº 3.820/60, ao criar os Conselhos Federal e Regional de farmácia, assim dispôs:

"Art. 1º. Ficam criados os Conselhos Federal e Regionais de farmácia, dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, destinados a zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País.

(...)

Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

(...)

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada."

Entende-se dos dispositivos acima, ser atribuição dos Conselhos Regionais de farmácia fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações decorrentes de expressa previsão legal.

Outrossim, prevê o art. 24 da Lei nº 3.820/60, coma redação dada pela Lei nº 5.724/71:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro em caso de reincidência."

Os órgãos responsáveis pela vigilância sanitária exercem tão-somente o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 5.991/73. Detêm competência para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, restringindo a fiscalização aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado. É o que se extrai da leitura do art. 44 da Lei nº 5.991/73:

"Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para a verificação das condições de licenciamento e funcionamento."

Não é o caso dos estabelecimentos hospitalares, os quais não tem por finalidade o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

Nestes termos, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, nos termos do art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Ocorre que, atualmente, a Lei nº 13.021/2014, especialmente em seus artigos 3º, 5º e 6º, inciso I, prevê expressamente a necessidade da presença de farmacêutico para dispensário de medicamentos, *in verbis*:

Art. 3º farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Art. 6º Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:

I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento;

Segundo a Lei nº 13.021/2014, os estabelecimentos de dispensação de medicamentos são considerados: (a) farmácia sem manipulação (drogaria): estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; (b) farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Como é bem de ver, os dispensários de medicamentos da rede pública e também aqueles dos hospitais, passam a ser legalmente considerados como farmácias.

Dispõe o art. 5º, da Lei nº 13.021 /2014 de forma clara, repita-se, que no âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

No caso dos autos, verifica-se que as infrações foram lavradas posteriormente a vigência da Lei nº 13.021/2014, de 08 de agosto de 2014, restando forçoso reconhecer que foram observados os ditames legais quando das autuações.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reconhecer a legalidade da cobrança das multas aplicadas.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. ANULATÓRIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4º E 15 DA LEI 5.991/73. DECRETO 85.878/81. RESP 1.110.906/SP.SÚMULA 140 DO TFR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelado possui dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos, através da prescrição direta dos médicos que ali atuam.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias vem disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/7.

- É notório destacar que é ausente previsão legal, portanto, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, no REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

- Dessa maneira, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento à apelação, para reconhecer a legalidade da cobrança das multas aplicadas. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC.O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018416-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: GRUPO NICHOLSON, TANAKA E BARTELS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018416-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: GRUPO NICHOLSON, TANAKA E BARTELS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios ao argumento de falta de comprovação do poder de gerência dos indicados na data dos fatos geradores e da dissolução irregular.

Alega o agravante, em síntese, que independentemente da data do ingresso e saída dos sócios no quadro societário, cabe a eles o ônus da prova de que não teria a responsabilidade imputada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões, pois a relação jurídico-processual não restou angularizada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018416-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: GRUPO NICHOLSON, TANAKA E BARTELS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. agravo Regimental não provido.

EMEN: (AGRESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls. 17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ...EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação e, em 22 de agosto de 2014, conforme certidão de fl. 17-ID nº 82169564, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço, assim como bens passíveis de penhora.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária, verifica-se que os documentos juntados demonstram o ingresso dos sócios indicados em 2008 e 2009. Em 2011 houve a transformação da sociedade simples em sociedade anônima, com a manutenção dos mesmos sócios.

Ocorre que os últimos documentos juntados datam de 2011, sendo que a dissolução foi constatada em 2014, sendo necessária a comprovação de que os sócios permaneceram até referida data.

Portanto, não é possível o redirecionamento da execução conforme requerido, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação e, em 22 de agosto de 2014, conforme certidão de fl. 17-ID nº 82169564, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço, assim como bens passíveis de penhora.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- No que tange à responsabilidade tributária, verifica-se que os documentos juntados demonstram o ingresso dos sócios indicados em 2008 e 2009. Em 2011 houve a transformação da sociedade simples em sociedade anônima, com a manutenção dos mesmos sócios.

- Ocorre que os últimos documentos juntados datam de 2011, sendo que a dissolução foi constatada em 2014, sendo necessária a comprovação de que os sócios permaneceram até referida data.

- Portanto, não é possível o redirecionamento da execução conforme requerido, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002051-93.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUIZ CARLOS ARCAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002051-93.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUIZ CARLOS ARCAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interpostas por LUIZ CARLOS ARCAS contra a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, para declarar a inexistência do débito de R\$ 22.174,72 apurado em nome do autor, tendo por base a DIRPF 2008/2009, bem assim a determinação da exclusão de seu nome do CADIN, decorrente desse mesmo débito.

A parte autora ajuizou a presente ação de rito ordinário em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de débito fiscal do imposto de renda da pessoa física (exercício de 2009) - cuja declaração foi apresentada por terceiro, mediante fraude -, cumulada com indenização por danos morais, levada em consideração a cobrança indevida e a inscrição no CADIN pelo Fisco.

Em sua apelação, o autor reitera as razões contidas na exordial dos autos, bem assim, requer a reforma do julgado e a condenação da Fazenda ao pagamento de indenização por dano moral, ao argumento, em síntese, da responsabilidade objetiva do Estado, do apontamento indevido junto ao CADIN e do erro da Receita Federal no processamento da sua declaração de imposto de renda.

Ofertadas contrarrazões, o feito subiu a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002051-93.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUIZ CARLOS ARCAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Realmente, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, estabelece que: "*as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*"

Observe-se que a Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade risco administrativo, segundo a qual todas as entidades estatais têm a obrigação de indenizar os danos causados, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão.

Assim, para a configuração da responsabilidade civil do Estado necessária a demonstração da conduta lesiva do agente público, do dano e do nexo de causalidade.

No caso concreto, verifica-se que o autor foi vítima de fraude, mediante a utilização de dados de seus documentos, o que ocasionou a entrega de falsa declaração de ajuste anual referente ao exercício 2009, resultando na cobrança indevida do valor de R\$ 22.174,72 pela Secretaria da Receita Federal, com posterior inclusão de seu nome no CADIN.

Tal constatação decorre do conjunto documental trazido à colação, consubstanciado na cópia da respectiva CTPS e de Boletim de Ocorrência de Autoria Desconhecida nº 780/2011 elaborado no Distrito Policial da Cidade de Mococa, restando efetivamente por evidenciada a utilização fraudulenta do nome do autor.

Contudo, não vislumbro a existência de nexo causal entre a fraude da qual o autor foi vítima, praticado por terceiro não identificado e a conduta do agente público, na medida em que os danos decorreram da prática fraudulenta, para a qual a União não concorreu.

Ao contrário, não se evidencia qualquer ilegalidade nos atos praticados pela Fazenda Nacional, a quem não cabia averiguar a autenticidade de Declaração de Imposto de Renda transmitida por meio eletrônico.

Nesse sentido, os julgados deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO FEDERAL. CONDUTA OMISSIVA. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA E O DANO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

- 1. O cerne presente controvérsia gravita em torno de saber se a fraude perpetrada por terceiro utilizando o CPF do autor - com a realização de falsas declarações de IRPF e com a consequente constituição de crédito tributário e bloqueio de seus CPF junto à Receita Federal -, ensejaria responsabilização da União e o consequente dano moral passível de indenização.*
- 2. Preliminarmente, para realizar-se a análise de pedido de indenização por danos morais, deve-se observar os preceitos insculpidos nos art. 5º, V e X, e art. 37, § 6º da CF.*
- 3. Como é cediço, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.*
- 4. Contudo, tratando-se de caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, como no caso em espécie, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa pelo descumprimento de dever legal, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração. (Art. 186 e 927, do Código Civil)*
- 5. Tem-se, no presente caso, que o autor foi vítima de ato fraudulento perpetrado por terceiro desconhecido que utilizou seus documentos perdidos em 2005. Em decorrência de tal fraude, houve a realização de falsas declarações de IRPF e a consequente constituição de crédito tributário no importe de R\$ 26.740,39 e o bloqueio de seu CPF junto à Receita Federal.*
- 6. Diferentemente do que alega a União em suas razões de apelo, extrai-se da Notificação de Lançamento juntada à f. 29-30, de que, de fato, houve vinculação do CPF do autor com a referida empresa Hidropar - Sistemas Hidráulicos LTDA. Como bem asseverou o juízo a quo, como o local em que seria prestado o labor é muito distante do domicílio do autor, Ponta Porã, há, de fato, evidências do uso indevido de seus documentos - configurando-se aí a possibilidade de fraude.*

7. No entanto, apesar da inequívoca existência do dano moral, é forçosa a conclusão de que inexistente nexo causal entre o sofrimento experimentado pelo autor e a conduta da União, vez que o bloqueio de seu CPF junto à Receita Federal e constituição de débito tributário ocorreu pela ação de falsários e não por ação ou omissão da União.

8. Precedentes deste Tribunal Regional Federal TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1571853 - 0002426-17.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1811770 - 0013585-37.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2073210 - 0006794-60.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRÓ, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015

9. Apelações desprovidas.

(AC nº 0002438-50.2013.4.03.6005/MS, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, j. 21/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. CPF. CONSTITUIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. FRAUDE. FATO DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- Para fazer jus à indenização, cabe à vítima provar a existência do dano, seu montante ou intensidade, bem como o nexo causal com o fato ofensivo, que pode ser comissivo ou omissivo.

- In casu, inexistente nexo causal entre o sofrimento experimentado pelo apelante e a conduta da União, vez que a constituição das empresas perante a Junta Comercial do Estado do Pará ocorreu pela ação de falsários e a Receita Federal não caberia verificar a autenticidade das assinaturas lançadas nos contratos sociais arquivados naquela instituição.

- Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1571853 - 0002426-17.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. ART. 475, CAPUT, DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO FEDERAL. CONDUTA OMISSIVA. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. EMPRESA. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL.

1. Reconhecida a submissão da r. sentença à remessa oficial, nos termos do que dispunha o art. 475, I, § 2º, do CPC/73, então vigente, haja vista que, à época da prolação da sentença, o salário-mínimo correspondia a R\$ 622,00, conforme disposto no Decreto nº 7.655, de 23/12/2011 e o valor atribuído à causa remontava ao montante de R\$ 43.424,30.

2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

3. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, como no caso em análise, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa pelo descumprimento de dever legal, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração, conforme se denota dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

4. O cerne da questão está no saber se o uso de CPF por terceiro, com a realização de declaração fraudulenta de imposto de renda, ensejaria responsabilização da União e o consequente dano moral passível de indenização.

5. No presente caso, restam dúvidas em relação à culpa na conduta omissiva do agente público, circunstância apta a apontar sua responsabilidade subjetiva no evento danoso.

6. A transmissão das Declarações de Imposto de Renda ocorreu pela via eletrônica. Dessa forma, a União fica impedida de verificar se o declarante é o real contribuinte.

7. A União só teve ciência da irregularidade da declaração após a propositura da execução fiscal, com a consequente disponibilização de informações por parte do autor acerca de possível fraude praticada por terceiro.

8. Portanto, não restou evidenciada a ilegalidade na conduta do agente público ou o nexo causal entre a omissão da ré e os danos alegados pela autora.

9. Ônus sucumbências invertidos, com condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

10. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1811770 - 0013585-37.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017).

Com efeito, a União Federal não pode responder pelo dano moral relacionado a fatos lesivos dos quais o respectivo agente público não concorreu à prática.

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do Código de Processo Civil, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judicial deferida a fls. 50 do feito (art. 98, § 3º, do CPC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença de primeiro grau, consoante fundamentação.

É meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E INSCRIÇÃO DO NOME NO CADIN. ANULAÇÃO DANOS MORAIS INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O artigo 37, § 6º, Constituição Federal estabelece que: "as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

- A Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade risco administrativo, segundo a qual todas as entidades estatais têm a obrigação de indenizar os danos causados, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão.

- Para a configuração da responsabilidade civil do Estado necessária a demonstração da conduta lesiva do agente público, do dano e do nexo de causalidade.

- No caso concreto, verifica-se que o autor foi vítima de fraude, mediante a utilização de dados de seus documentos, o que ocasionou a entrega de falsa declaração de ajuste anual referente ao exercício 2009, resultando na cobrança do valor de R\$ 22.174,72 pela Secretaria da Receita Federal, com a posterior inclusão de seu nome no CADIN.

- Do conjunto documental trazido à colação, consubstanciado na cópia da respectiva CTPS e de Boletim de Ocorrência de Autoria Desconhecida nº 780/2011 elaborado no Distrito Policial da Cidade de Mococa, resta efetivamente por evidenciada a utilização fraudulenta do nome do autor.

- Inexistente nexo causal entre a fraude da qual o autor foi vítima, praticado por terceiro não identificado, e a conduta do agente público, na medida em que os danos decorreram da prática fraudulenta, para a qual a União não concorreu. Precedentes deste Tribunal.

- Não se evidencia qualquer ilegalidade nos atos praticados pela Fazenda Nacional, a quem não cabia averiguar a autenticidade de Declaração de Imposto de Renda transmitida por meio eletrônico.

- A União Federal não pode responder pelo dano moral relacionado a fatos lesivos dos quais o respectivo agente público não concorreu à prática.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do art. 85 do Código de Processo Civil, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judicial deferida a fls. 50 dos autos (art. 98, § 3º, do CPC).

- Nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006713-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARA REGINA PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO NALIN - SP181014, CRISTINA CHALITA NOHRA - SP262027
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006713-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARA REGINA PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO NALIN - SP181014, CRISTINA CHALITA NOHRA - SP262027
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARA REGINA PEREIRA ME e MARA REGINA PEREIRA contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento por considerar inadmissível o recurso, ante a ausência de tempestividade.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso interposto é tempestivo. Pede, de plano, a reforma da decisão recorrida.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006713-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARA REGINA PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO NALIN - SP181014, CRISTINA CHALITA NOHRA - SP262027
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme salientado na decisão recorrida, o presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em ação de execução fiscal, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (págs. 78/79 – ID nº 1975723).

Nesta Corte o recurso foi distribuído em 04/04/2018 e, considerando que a agravante foi intimado em 17/11/2017 (pág. 2-ID nº 2003533), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observe que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irsignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irsignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) E MAI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Em razão do erro no protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (págs. 78/79 – ID nº 1975723).

- Nesta Corte o recurso foi distribuído em 04/04/2018 e, considerando que o agravante foi intimado em 17/11/2017 (pág. 2 - ID nº 2003533), o agravo é intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro

- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005285-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: DEILAZE DOS SANTOS ARAUJO DE LIMA

Advogado do(a) RECORRIDO: LUIZ FERNANDO VILLELANOGUEIRA - SP220739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a r. decisão ID 126291325 restou irrecorrida, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000291-64.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLASTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA PAVAN ROSA - SP317519-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000291-64.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLÁSTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA PAVAN ROSA - SP317519-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por WIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLÁSTICOS E FERRAMENTARIA - EIRELI, em face da r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, sob o fundamento de que não houve integral garantia do juízo, conforme disposto no art. 16, parágrafo 1º da Lei nº 6.830/80.

Aléga a apelante, em síntese, a desnecessidade de garantia integral do juízo para oposição de embargos à execução.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000291-64.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLÁSTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA PAVAN ROSA - SP317519-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

Com efeito, o entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ABERTURA DE PRAZO PARA NOVOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *A única matéria prequestionada no acórdão recorrido foi a submissão a novos embargos à execução quando há a substituição da penhora. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.*

2. *Precedentes: AgRg no REsp 1.191.304/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 3.9.2010; REsp 1.112.416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27.5.2009, DJe 9.9.2009; REsp 653.621/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2005, DJ 24.10.2005.*

3. *Em se tratando de nova penhora, teoricamente, possível mostra-se a interposição de novos embargos, estando o conhecimento destes circunscritos a questões formais da construção, não se admitindo, por conseguinte, reacender a discussão acerca da exigibilidade e decadência do crédito tributário.*

4. *Quanto aos demais dispositivos tidos por violados, verifica-se que o acórdão estadual recente-se de prequestionamento, tornando inviável a análise por esta Corte. Se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do CPC.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1364757/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. *"Efetuada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. *Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)

Como se observa, considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

Desse modo, a r. sentença deve ser reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

Anoto-se que não se aplica à espécie as disposições do artigo 1.013, § 3º, I, do NCPC, tendo em vista a fase processual em que se encontra o feito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença proferida em primeiro grau e determinar o prosseguimento dos embargos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE POSTERIOR REFORÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

- O entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

- Considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

- Anoto-se que não se aplica à espécie as disposições do artigo 1.013, § 3º, I, do NCPC, tendo em vista a fase processual em que se encontra o feito.

- A r. sentença deve ser reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007575-74.2004.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORRENT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007575-74.2004.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORRENT DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a liberação das mercadorias correspondentes à Declaração de Importação nº 04/0969770-7, independentemente da comprovação de recolhimento do Imposto de Importação e do ICMS, sob o fundamento de que tais bens estão isentos, em função do que prescreve o artigo 135 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a liberação das mercadorias correspondentes à Declaração de Importação n.º 04/0969770-7, independentemente do pagamento do imposto de importação (II) e do ICMS, exigidos pela autoridade aduaneira, em fase da isenção fiscal dos produtos (amostras grátis).

Nas razões de apelação, a União sustenta preliminar de ilegitimidade passiva quanto ao pedido relativo ao ICMS. No mérito, requer a reforma da r. sentença para que a ordem seja denegada.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007575-74.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TORRENT DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da União.

No caso concreto, o mandado de segurança foi impetrado contra a recusa da autoridade impetrada de efetuar o desembaraço dos produtos da impetrante, sob o argumento de que tais mercadorias não estão enquadradas como amostras grátis.

Assim, é a União parte legítima para responder pelo pedido – bem como a Justiça Federal competente – o qual impugna o ato coator de exigência de comprovação de pagamento do ICMS e imposto de importação para o desembaraço de mercadorias supostamente isentas.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIMITES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPI. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO DESTINADO A USO PRÓPRIO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR NÃO INDUSTRIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

2. No mandado de segurança impetrado contra o Inspetor da Secretaria da Receita Federal, à Justiça Federal cabe decidir apenas se a lei federal subordina o desembaraço aduaneiro ao prévio recolhimento do ICMS ou não, não podendo decidir a respeito da incidência da exação, fato gerador, imunidade ou isenção. Precedentes: REsp 87261 / SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 24.10.1996; REsp 981321 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17.06.2008; AgRg no Ag 119.339/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 31.10.1996, DJ 25.11.1996; AgRg no REsp 554083 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27.06.2008.

(..)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1369395/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 05.11.2013, DJe de 12.11.2013).

“TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ICMS. MOMENTO DO FATO GERADOR. ARTIGO 155, § 2º, IX, “A”, DA CF/88. ARTIGO 34, § 3º, DO ADCT. CONVÊNIO 66/88. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE INFRACONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STF CONSOLIDADO NA SÚMULA N.º 661. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 577/STF LIMITADA AOS FATOS GERADORES ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. O recolhimento prévio do ICMS como condição para desembaraço aduaneiro de mercadoria importada passou a ser exigido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos na Súmula n.º 661, do STF (“Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro”), não mais se justificando, a partir de então, a incidência da Súmula n.º 577/STF (“Na importação de mercadoria do exterior, o fato gerador do imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador”).

2. As mercadorias importadas, na hipótese dos autos, adentraram os recintos alfandegários em 07.07.2002, na vigência, portanto, da atual Carta Magna, do Decreto-Lei 406, de 31 de dezembro de 1968, do Convênio Interestadual 66, de 16 de dezembro de 1988 e do Código Tributário Nacional. Portanto, no período questionado, havia legislação tributária (atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas competentes e convênio interestadual celebrado com base no § 8º, do art. 34, do ADCT da Constituição Federal e na Lei Complementar n.º 24/75) que legitimava a cobrança antecipada do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, malgrado as concepções doutrinárias e jurisprudenciais que divergiam sobre a validade de substituição tributária para frente instituída, excepcionalmente, por ato normativo inflegal.

3. O STF, em sessão plenária, pôs termo à controvérsia, reconhecendo a legitimidade da norma inserta no Convênio Interestadual 66/88, no julgamento do RE 192711/SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 23.10.1996, publicado no DJ de 18.04.1997 e do RE 193817/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 23.10.1996, publicado no DJ de 10.08.2001, dentre outros, sendo certo que referidos julgados deram origem ao verbete sumular 661, aprovado em sessão plenária de 09.10.2003, de seguinte teor: “Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro”.

4. Nada obstante, a pretensão mandamental, in casu, pugna pela não incidência de ICMS sobre a importação de equipamento odontológico, realizada por pessoa física, destinatária final do bem.

5. Entrementes, o acórdão recorrido se coaduna com julgados desta Corte no sentido de que: “A Justiça Federal não tem competência para decidir se, na importação de mercadorias, o recolhimento do ICMS deve seguir a regra geral da compensação de créditos e débitos em conta gráfica, ou se deve dar-se antecipadamente através de guia especial - matéria que é regulada em lei estadual: só lhe cabe decidir se a lei federal subordina o desembaraço aduaneiro ao prévio recolhimento do ICMS” (AgRg no Ag 119.339/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 31.10.1996, DJ 25.11.1996); e “A exigência de autoridade federal, no sentido de que o ICMS seja pago por ocasião do desembaraço aduaneiro, só pode ser elidida através da Justiça Federal, a quem cabe decidir acerca da legalidade, ou não, desse procedimento sem antecipar juízo a respeito do fato gerador do tributo, cujo regime, regulado em lei estadual, só pode ser definido pela Justiça Estadual.” (REsp 87.261/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.10.1996, DJ 18.11.1996).

6. Recurso especial provido.”

(REsp 981.321/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 17.06.2008, DJe de 15.09.2008).

Assim, a discussão no caso concreto resume-se a saber se as mercadorias importadas enquadram-se ou não como amostras, mencionadas no inciso I, do artigo 151, da Lei n.º 4.543/2002, vigente à época da impetração, possibilitando o desembaraço aduaneiro sem o prévio recolhimento do ICMS e imposto de importação.

O artigo 170 do Decreto nº 79.094/77, previa:

"Art. 170. É permitida a distribuição de amostras gratuitas de medicamentos, exclusivamente a médicos, cirurgiões dentistas, excetuadas aquelas de produtos que contenham substâncias entorpecentes ou que produzam dependências física ou psíquica.

Parágrafo único. As amostras de que trata este artigo deverão corresponder, sempre que possível, à quantidade de unidades farmacotécnicas, necessárias ao tratamento de um paciente"

A Resolução RDC n.º 102/2000, em seu artigo 21, estabelecia as regras atinentes à distribuição de amostras grátis:

"Art. 21. A distribuição de amostras grátis somente poderá ser feita em embalagens, com apresentação de no mínimo 50% do conteúdo da original aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, destinadas exclusivamente aos profissionais habilitados a prescrever ou dispensar medicamentos.

§ 1º. A distribuição de que trata o 'caput' deste artigo deverá ser realizada em embalagens contendo a seguinte expressão: 'amostra grátis', em destaque com os caracteres nunca inferior a 70% do tamanho do nome comercial ou, na sua falta, da DCB/DCI em tonalidades contrastantes ao padrão daquelas, inseridos no segundo terço da embalagem secundária e em cada unidade farmacêutica da embalagem primária".

A Lei nº 8.032/90 regulamenta as isenções do imposto de importação e alberga os produtos de amostra grátis, ao salientar sua isenção para os produtos sem valor comercial, consoante se apura do disposto no artigo 2.º:

"Art. 2º As isenções e reduções do Imposto de Importação ficam limitadas, exclusivamente:

(...)

II - aos casos de:

(...)

b) amostras e remessas postais internacionais, sem valor comercial"

E o Regulamento Aduaneiro vigente à época da impetração (Decreto n.º 4.543/2002), por sua vez, dispunha:

"Art. 1º A administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior serão exercidos em conformidade como o disposto neste Decreto.

(...)

Art. 135. são concedidas isenções ou reduções do imposto de importação:

(...)

II - aos casos de:

a) importação de livros, jornais, periódicos e do papel destinado à sua impressão (Lei nº 8.032, de 1990, art. 2º, inciso II, alínea "a", e Lei nº 8.402, de 1992, art. 10, inciso IV);

b) amostras e remessas postais internacionais, sem valor comercial (Lei nº 8.032, de 1990, art. 2º, inciso II, alínea "b", e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso IV);"

No caso dos autos, foram importadas, através da Declaração de Importação n.º 04/0969770-7, 30.240 unidades de amostras do medicamento "Indiapen SR 1.5 mg" e 30.528 unidades de amostras do produto "Torlos H" como objetivo de distribuição em consultórios médicos de todo o território nacional, através de propagandistas.

O motivo para a recusa inicial de enquadramento da mercadoria como "amostra grátis" foi a quantidade importada.

Todavia, a legislação não estabelece tal critério como hipótese de exclusão da isenção.

Ao contrário, consoante bem destacado pela r. sentença:

"As provas colhidas aos autos firmam credibilidade que os produtos ora importados têm destino como amostra grátis aos médicos brasileiros, em nível nacional, consoante aponta a documentação e o plano da impetrante de conhecimento e evolução da comercialização dos produtos. As exigências da Resolução nº 102 da Diretoria Colegiada da ANVISA, referentes ao apontamento de "Amostra Grátis" nos produtos e outras correlatas também foram atendidas, consoante apontam suas embalagens encartadas aos autos e a documentação que a acompanha, sem prejuízo da fiscalização específica por parte da ANVISA, de sorte que avulta o direito da impetrante, nos termos do artigo 135 do Decreto nº 4.543 de 29 de dezembro de 2002 (Regulamento Aduaneiro) e da legislação de regência do imposto de importação e do ICMS." (ID104179905 - Pág. 26).

Assim, é ilegal a exigência da comprovação de recolhimento dos tributos em comento para o desembaraço das mercadorias do apelado, eis que comprovadamente se enquadram como "amostras grátis", nos termos da legislação de regência.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E ICMS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIMITES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MERCADORIAS IMPORTADAS ISENTAS. ENQUADRAMENTO COMO "AMOSTRAS GRÁTIS" DE MEDICAMENTOS A SEREM DISTRIBUÍDAS EM CONSULTÓRIOS MÉDICOS EM TERRITÓRIO NACIONAL. REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO N.º 4.543/2002). APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, o mandado de segurança foi impetrado contra a recusa da autoridade impetrada de efetuar o desembaraço dos produtos da impetrante, sob o argumento de que tais mercadorias não estão enquadradas como amostras grátis.
- Assim, é a União parte legítima para responder pelo pedido – bem como a Justiça Federal competente – o qual impugna o ato coator de exigência de comprovação de pagamento do ICMS e imposto de importação para o desembaraço de mercadorias supostamente isentas. Jurisprudência do STJ.
- A discussão no caso concreto resume-se a saber se as mercadorias importadas enquadram-se ou não como amostras, mencionadas no inciso I, do artigo 151, da Lei n.º 4.543/2002, vigente à época da impetração, possibilitando o desembaraço aduaneiro semo prévio recolhimento do ICMS e imposto de importação.
- No caso dos autos, foram importadas, através da Declaração de Importação n.º 04/0969770-7, 30.240 unidades de amostras do medicamento "Indiapien SR 1.5 mg" e 30.528 unidades de amostras do produto "Torlos H" como objetivo de distribuição em consultórios médicos de todo o território nacional, através de propagandistas.
- O motivo para a recusa inicial de enquadramento da mercadoria como "amostra grátis" foi a quantidade importada.
- Todavia, a legislação não estabelece tal critério como hipótese de exclusão da isenção (Lei n.º 8.032/90 e Decreto n.º 4.543/2002). A r. sentença deve ser mantida.
- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0023133-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: QUIMICRYL S/A
Advogado do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0023133-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: QUIMICRYL S/A
Advogado do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

RELATÓRIO

Trata-se de feito devolvido à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, nos termos do inciso II do art. 1040, do NCPC, à luz dos REsp's n.ºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema 118).

É a síntese do necessário.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0023133-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: QUIMICRYL S/A
Advogado do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

VOTO

Trata-se de reconhecimento do direito de apurar o PIS e a COFINS, sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Ocorre que o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, em caráter repetitivo, fixou a tese de que para os casos em que o mandato de segurança tenha por objetivo a declaração do direito de compensar, sem indicação ou apuração dos respectivos valores, basta a comprovação da condição de credor tributário, pois os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos na esfera administrativa, quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco.

Portanto, o STJ, nos REsp's n.ºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, entendeu pela desnecessidade de exigência de prova pré-constituída. Assim, a decisão prolatada está em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCP/C, retratação por esta E. Quarta Turma.

A impetrante comprovou, através dos documentos com a inicial, que é credora tributária.

Os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos, posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco a quem caberá, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

No tocante aos critérios de compensação, por primeiro, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandato de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 09/11/2015, portanto, a compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei n.º 11.457/2007.

É que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.ºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, adoto o entendimento firmado nos Recursos Especiais n.ºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, para dar parcial provimento à remessa necessária para que seja observada a regra prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 e, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo no mais a decisão de ID 104621041 fis. 152/155, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS N.ºS. 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, em caráter repetitivo, fixou a tese de que para os casos em que o mandato de segurança tenha por objetivo a declaração do direito de compensar, sem indicação ou apuração dos respectivos valores, basta a comprovação da condição de credor.

- Os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos, posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco a quem caberá, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

- Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandato de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei n.º 11.457/2007.

- A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

- Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

- Remessa necessária parcialmente provida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, adotar o entendimento firmado nos Recursos Especiais nºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, para dar parcial provimento à remessa necessária para que seja observada a regra prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 e, negar provimento à apelação da União Federal, mantendo no mais a decisão de ID 104621041 fls. 152/155, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035040-52.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO - SP27064
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035040-52.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO - SP27064

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença interposta o Banco Central do Brasil - BACEN em face da sentença de fls. 305/306, pela qual, ao apreciar as contas apresentadas pelas partes e pela Contadoria, observou que as do embargante são as que mais se aproximam dos valores apurados pelo experto, razão pela qual julgou parcialmente procedentes os Embargos, adequando o valor em execução ao cálculo elaborado pelo Contador fls. 252/26.

Em seu recurso, o BACEN alega, em síntese, que o título executivo é inexigível, por conta do preconizado na redação do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73, eis que a condenação com base no IPC/IBGE e não no BTNF funda-se na interpretação equivocada de que se trata de lei inconstitucional. Argumentou que o Plenário do E. STF, no RE nº 206.048-8/RS (DJ 19/10/01), afastou a inconstitucionalidade da MP 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024/90, no ponto em que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança com data-base posterior ao dia 16/03/90 (anteriormente obtido pelo IPC), o que originou a verbete da Súmula 725 da Suprema Corte. Destaca o excesso de execução, pois foi desconsiderada a questão da inexistência de extratos nos autos, tendo os cálculos sido elaborados por suposição, bem assim, em relação às contas nº 7289-5 e nº 53400-7 foi incluído o IPC de março de 1990, já conferidos às contas.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035040-52.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO - SP27064

VOTO

Inferre-se do processo de conhecimento que os autores postularam a correção monetária das contas poupança que se encontravam bloqueadas, com a aplicação do IPC a partir de março de 1990.

O BACEN sustenta que o título executivo, pelo qual o foi condenado à correção de valores bloqueados por força do Plano Collor, instituído por meio da MP 168/90, convertida na Lei 8.024/90, com base no IPC/IBGE, e não no BTNF, fundou-se, direta ou indiretamente, na interpretação imprópria de que se trata de legislação inconstitucional. Argumenta que o Plenário do C. STF afastou a inconstitucionalidade da legislação retromencionada no julgamento do RE 206.048-8/RS (DJ 19/10/01), fixando-se o BTNF como índice de correção aplicável às poupanças com data-base posterior a 16.03.90, entendimento esse cristalizado através da Súmula 725 da Suprema Corte. Por tais motivos, pleiteia a relativização da coisa julgada.

Tal interpretação não se amolda às circunstâncias deste feito.

Isso porque, no julgamento do REsp nº 1.189.619/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o comando do artigo 741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, não se aplica às decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis.

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. RESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174-916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.189.619/PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 25.08.2010, DJe 02.09.2010, grifos meus)

No caso em tela, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 13/02/2001 (fls. 153 dos autos), em data anterior, portanto, à vigência da mencionada MP, afastando-se, por si só, a possibilidade de aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73, incluído pela MP 2.180-35/01.

Ademais disso, da leitura da ementa acima transcrita, constata-se que a excepcionalidade prevista no parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 não se aplicaria, de qualquer forma, ao caso em tela, porquanto o reconhecimento de que deve ser aplicado o BTNF ao saldo em contas de poupança convertidos em cruzeiros não ocorreu por declaração de inconstitucionalidade da aplicação do IPC em precedente do STF. Desse modo, não se verificando no caso em comento nenhuma das hipóteses descritas no verbete 2 da ementa acima transcrita, não há como se aplicar a relativização da coisa julgada nesta questão.

Nesse sentido, o recente julgamento desta Quarta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. POUPANÇA. IPC. BLOQUEIO. LEGITIMIDADE DO BACEN. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1 - Concedido na ação de conhecimento o índice de IPC para atualização das contas de poupança nos meses de março a maio de 1990, decisão não reformada em grau recursal.

2 - Legitimidade do BACEN reconhecida no julgamento dos embargos infringentes interpostos na ação de conhecimento.

3 - Não há se falar em relativização da coisa julgada (parágrafo único do artigo 741, CPC/73), porquanto o reconhecimento de que deve ser aplicado o BTNF ao saldo em contas de poupança convertidos em cruzeiros, no REsp 185.589/SP, não ocorreu por declaração de inconstitucionalidade da aplicação do IPC em precedente do STF, não se verificando, outrossim, nenhuma das hipóteses descritas no verbete 2 da ementa do REsp 1.189.619/PE, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no qual se consolidou o entendimento acerca da aplicação da excepcionalidade prevista no parágrafo único do artigo 741, do antigo diploma processual civil.

4 - As instituições financeiras depositárias respondem pela correção monetária de todos os depósitos das cadernetas de poupança em relação a março de 1990, conforme pacificado no REsp 1.070.252/SP, julgado pelo rito dos recursos repetitivos.

5 - Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor a ser executado. Artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

6 - Recurso de apelação do BACEN parcialmente provido. Recurso adesivo do autor improvido. (TRF3 - AC 2006.61.00.022869-5, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, v.u., j. em 20/06/18, DJE 17/07/18)

Da mesma forma, não assiste razão à parte apelante em relação à sua alegação de existência de excesso de execução.

Realmente, a embargante, ora apelante, apresenta argumentos genéricos alusivos a questões alcançadas pelo manto da coisa julgada, não havendo de se falar da existência ou da inexistência de extratos, ou do pagamento de índices já efetuados em relação às respectivas contas bancárias relacionadas.

Tais questões não comportam apreciação na execução deste julgado, bem assim deveriam ter sido apresentadas e expostas, de forma técnica e fundamentada, na fase processual de conhecimento da causa, até mesmo porque, se em tal fase foram discutidas, restaram por suplantadas, conforme se subsume da certidão de trânsito em julgado a fls. 153, lavrada no âmbito da tramitação do feito no C. Superior Tribunal de Justiça.

Agregue-se o fato de que a sentença acolheu parcialmente a presente impugnação, considerando que os cálculos das partes estavam incorretos, e fixou o valor da execução em R\$ 57.532,31 (memória da conta de 1º/07/2002), nos termos do informado pelo perito do juízo a fls. 252/266.

Com efeito, os cálculos elaborados pela contadoria estão de acordo com a variação dos índices previstos no Provimento 64/05 da COGE/JF, vigente à época das contas, que inclui os índices expurgados a serem aplicados, observado os estritos limites do título executivo transitado em julgado.

Cabe salientar que a contadoria judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das litigantes, gozando de presunção de veracidade. Para desconstituir a diferença apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da contadoria.

Em casos análogos ao presente o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

Deste Tribunal:

(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Dessa forma, a sentença não merece qualquer reforma, devendo ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, nego provimento apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA IPC. DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. ART. 741 DO CPC/73. INAPLICABILIDADE AO CASO. CONTA. DIVERGÊNCIA. CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No julgamento do REsp nº 1.189.619/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o comando do artigo 741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, não se aplica às decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis.

No caso em tela, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 13/02/2001 (fs. 153 dos autos), em data anterior, portanto, à vigência da mencionada MP, afastando-se, por si só, a possibilidade de aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73, incluído pela MP 2.180-35/01.

- A excepcionalidade prevista no parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 não se aplicaria, de qualquer forma, ao caso em tela, porquanto o reconhecimento de que deve ser aplicado o BTNF ao saldo em contas de poupança convertidos em cruzeiros não ocorreu por declaração de inconstitucionalidade da aplicação do IPC em precedente do STF. Desse modo, não se verificando no caso em comento nenhuma das hipóteses descritas no verbete 2 da ementa acima transcrita, não há como se aplicar a relativização da coisa julgada nesta questão. Precedentes.

- A sentença acolheu parcialmente a presente impugnação, considerando que os cálculos das partes estavam incorretos, e fixou o valor da execução em R\$ 57.532,31 (memória da conta de 1º/07/2002), conforme o cálculo informado pela contadoria do juízo a fs. 252/266.

- Os cálculos elaborados pela contadoria estão de acordo com a variação dos índices previstos no Provimento 64/05 da COGE/JF, vigente à época das contas, que inclui os índices expurgados a serem aplicados, observado os estritos limites do título executivo transitado em julgado.

- Cabe salientar que a contadoria judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das litigantes, gozando de presunção de veracidade. Para desconstituir a diferença apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da contadoria.

- Em casos análogos ao presente o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

- Deste Tribunal (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000372-13.2007.4.03.6004
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ENGEFIX CONSTRUCOES EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JULIANO DA SILVA - MS12442
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000372-13.2007.4.03.6004
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ENGEFIX CONSTRUCOES EIRELI

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Inspetor da Receita Federal de Corumbá, objetivando a declaração de nulidade de multa administrativa aplicada em decorrência de descumprimento contratual (atraso na execução de obra).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Nas razões de apelação, a autora sustenta que a demora na execução das obras decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade. Repisa os argumentos aduzidos em sede de inicial e requer a reforma da r. sentença.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000372-13.2007.4.03.6004
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ENGEFIX CONSTRUÇÕES EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JULIANO DA SILVA - MS12442
APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A ora apelante, vencedora da licitação n.º 10108.000477/2005-63 e contratada (contrato n.º 2/200) para a execução de obra de reforma do prédio da sede da Receita Federal em Corumbá - MS, impetrou o mandado de segurança visando a nulidade da multa imposta pelo Apelado, no valor de R\$ 54.674,79 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e setenta e quatro reais e setenta e nove centavos), equivalente a 10% sobre o valor restante do término da construção, por suposto descumprimento da cláusula segunda do contrato.

Argumenta com a ocorrência de fato da administração, bem como desrespeito ao princípio da razoabilidade na aplicação da sanção.

A cláusula segunda do contrato, ora em discussão:

“Cláusula Segunda: DO PRAZO DE EXECUÇÃO - O prazo para a execução do objeto do presente Instrumento de Contrato, será de 90 (noventa) dias consecutivos, e terá como termo inicial o 10º dia após a data da assinatura do contrato. (...)”

Cláusula Terceira - DA VIGÊNCIA - O presente contrato terá como termo inicial de vigência a data da assinatura deste Instrumento de Contrato e vigorará por 220 (duzentos e vinte) dias consecutivos. (...)” (ID 101993939 - Pág. 40)

Por sua vez, a cláusula décima segunda do contrato estabeleceu sanções administrativas a serem aplicadas em caso de descumprimento, entre elas a multa (ID 101993939 - Págs. 49/50).

Posteriormente, aditou-se o contrato, para constar em sua cláusula primeira a prorrogação de sua vigência:

“Cláusula Primeira - DO OBJETO - O presente Termo Aditivo tempor objeto a prorrogação da vigência do contrato original para o período de 02 de agosto de 2006 a 18 de junho de 2007” (ID 101993939 - Pág. 55, grifo nosso)

Todavia, consoante bem destacado pela r. sentença, a prorrogação prevista no aditivo citado foi do contrato, não da execução das obras.

Com relação ao prazo para a execução das obras, observa-se que contratualmente era de 90 (noventa) dias, inicialmente com término previsto para 13 de novembro de 2006. Ocorre que, diante da não conclusão da obra, as partes pactuaram a prorrogação por mais 90 (noventa) dias (ID 101995687 - Pág. 54), e, posteriormente, por mais 100 (cem) dias, com previsão expressa para entrega da obra em 18 de fevereiro de 2007.

Porém, a contratada não finalizou a obra no prazo contratado, vindo a contratante a aplicar a multa nos exatos termos contratuais.

A multa estava prevista contratualmente e não há, nos autos, prova capaz de afastar a regularidade de sua aplicação. As partes celebraram contrato, a título oneroso, e ficaram a este vinculado, nos termos do princípio do *pacti sunt servanda*.

Por outro lado, não há prova nos autos da ocorrência de fato da administração.

Eventuais problemas decorrentes do transformador de energia do prédio, consoante alegado pela impetrante, que estariam a impedir o término da obra, demandariam instrução probatória, incompatível com a natureza do mandado de segurança, o qual exige que a prova esteja pré-constituída nos autos.

Ademais, a própria apelante afirmou, em inicial, que o transformador do imóvel não seria capaz de suportar a demanda de energia após a o término da obra, de onde conclui-se que aparentemente tal fato não estaria a influenciar no desenvolvimento da obra.

Portanto, porque sujeita às regras do contrato oneroso que, espontaneamente, firmou deve a apelante arcar com o pagamento da multa contratual pelo descumprimento do prazo na execução da obra.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO FIRMADO ENTRE A UNIÃO E EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS NO PRÉDIO DE UNIDADE DA RECEITA FEDERAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. MULTA CONTRATUAL DEVIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A ora apelante, vencedora da licitação n.º 10108.000477/2005-63 e contratada (contrato n.º 2/200) para a execução de obra de reforma do prédio da sede da Receita Federal em Corumbá - MS, impetrou o mandado de segurança visando a nulidade da multa imposta pelo Apelado, no valor de R\$ 54.674,79 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e setenta e quatro reais e setenta e nove centavos), equivalente a 10% sobre o valor restante do término da construção, por suposto descumprimento da cláusula segunda do contrato.

- Ocorre que, a despeito da prorrogação de prazo, não entregou a obra na data prevista pelo contrato, vindo a contratante a aplicar a multa nos exatos termos contratuais.

- A multa estava prevista contratualmente e não há, nos autos, prova capaz de afastar a regularidade de sua aplicação. As partes celebraram contrato, a título oneroso, e ficaram a este vinculado, nos termos do princípio do *pacta sunt servanda*.

- Por outro lado, não há prova nos autos da ocorrência de fato da administração.

- Portanto, porque sujeita às regras do contrato oneroso que, espontaneamente, firmou deve a autora arcar com o pagamento da multa contratual pelo descumprimento do prazo de duração de contrato.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000432-15.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: LUCIANA DE OLIVEIRA SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000432-15.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUCIANA DE OLIVEIRA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 803, I do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010 e o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELADO: LUCIANA DE OLIVEIRA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2010 a 2014, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal nas CDAs das anuidades de 2010 e 2011 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

Pois bem

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100101268 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal das anuidades de 2011 a 2014, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DAS LEIS n. 12.197/10 E n. 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100101268 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005731-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: MAURO APARECIDO TEODORO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005731-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: MAURO APARECIDO TEODORO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao regular andamento da análise do pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 15 (quinze) dias, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005731-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: MAURO APARECIDO TEODORO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (20/05/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (17/12/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009503-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CELIO DE ASSIS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009503-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CELIO DE ASSIS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao regular andamento da análise do pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009503-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CELIO DE ASSIS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (23/07/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (09/05/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000885-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000885-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: BRUNO ANTONIO FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: BRUNO ANTONIO FERNANDES - SP266460-A, CELSO ANTONIO FERNANDES JUNIOR - SP223668-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante a ausência superveniente de interesse processual.

A apelante alega a existência de acordo que estabeleceu que o executado, ora apelado, pagará sua dívida através de 30 (trinta) parcelas mensais, tendo como data do último pagamento o dia 25/03/2022. Requer a reforma da sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

Regularmente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000885-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: BRUNO ANTONIO FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: BRUNO ANTONIO FERNANDES - SP266460-A, CELSO ANTONIO FERNANDES JUNIOR - SP223668-A

VOTO

Trata-se de Execução de Título Extrajudicial referente à anuidades não pagas.

A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais, tendo como data do último pagamento o dia 25/03/2022 (ID 128226263). As partes requereram suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, conforme consta no referido termo de acordo.

Por primeiro, não há que se falar em novação da dívida, eis que não se enquadra na hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (*quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior*), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.

Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.

No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.

Nesse sentido,:

E M E N T A TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. ARTIGO 360, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contração de dívida nova para substituição da anterior (artigo 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, com descontos na multa e nos juros de mora e previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil. - Não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas. - Apelação provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

(ApCiv 5022884-53.2017.4.03.6100, Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020.)

Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais.
- Primeiramente, não há que se falar em novação da dívida, assim, inexistente a hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (*quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior*), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convenicionado.
- Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.
- No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.
- Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.
- Apelação Provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004692-75.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNITED AIRLINES, INC.
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004692-75.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNITED AIRLINES, INC.
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, e concedeu a segurança, determinando a autoridade impetrada que se abstenha de tributar pelo IOF a remessa das receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas, em obediência ao Decreto n.º 466/92.

Em suas razões, a apelante aduz, em síntese, que não podem prevalecer Tratados Internacionais em face da legislação tributária interna, eis que ambos se encontram no mesmo nível hierárquico, devendo prevalecer a aplicação deste ou daquele com base no critério cronológico previsto no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004692-75.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNITED AIRLINES, INC.
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, afastar a tributação pelo IOF da remessa das receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas, em obediência ao Decreto n.º 466/92.

Em relação à matéria ora questionada, dispõe o art. 8º, item item 4, do Decreto n.º 466, de 07 de fevereiro de 1992, que promulga o Acordo sobre Transporte Aéreo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América:

“

(...)

4. As empresas aéreas de uma Parte Contratante terão o direito de converter e remeter para seu país, a pedido, as receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas. A conversão e remessa dessas receitas serão autorizadas de imediato, sem impedimento ou taxação, à taxa de câmbio em vigor para transações e remessas correntes na data da conversão e remessa. Se uma das Partes Contratantes exigir a apresentação de uma solicitação para a conversão e remessa, as empresas aéreas da outra Parte Contratante poderão apresentar as solicitações livres da exigência de documentos excessivos ou discriminatórios.

Em matéria tributária a lei ordinária - ou um ato normativo - não pode sobrepor-se a um tratado internacional em vigor, devendo o artigo 98, do Código Tributário Nacional, "ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*", não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção". (STJ, REsp nº 1.161.467-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 01.06.2012).

Por outro lado, o contido a fl. 35/38 cópia do processo administrativo n.º 19679.018706/2003-34, dá conta de que a Secretaria da Receita Federal, em resposta a consulta formulada pela impetrante, admitiu a não incidência da CPMF sobre as remessas em tela, sob o fundamento de que não se sujeitam a nenhum tributo, em razão da previsão contida no aludido Acordo.

Corroboro como o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que a mesma solução deve ser dada em relação a IOF.

Assim, há de ser reconhecida a não incidência do IOF sobre a remessa das receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas, nos termos do Decreto 466/92.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IOF. REMESSA RECEITAS LOCAIS EXCEDENTES ÀS SOMAS LOCALMENTE DESEMBOLSADAS. DECRETO 466/92. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF NÃO PROVIDAS.

-Em matéria tributária a lei ordinária - ou um ato normativo - não pode sobrepor-se a um tratado internacional em vigor, devendo o artigo 98, do Código Tributário Nacional, "ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*", não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção". (STJ, REsp nº 1.161.467-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 01.06.2012).

-A fl. 35/38 cópia do processo administrativo n.º 19679.018706/2003-34, em que a Secretaria da Receita Federal, em resposta a consulta formulada pela impetrante, admitiu a não incidência da CPMF sobre as remessas em tela, sob o fundamento de que não se sujeitam a nenhum tributo, em razão da previsão contida no aludido Acordo. Corroboro como o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que a mesma solução deve ser dada em relação a IOF.

-Remessa oficial e apelação UF não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005775-19.2005.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: RIGESA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005775-19.2005.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: RIGESA CELULOSE PAPELE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RIGESA CELULOSE PAPELE EMBALAGENS LTDA contra sentença de improcedência ao pedido de declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade da suspensão do crédito presumido de IPI determinada pelo art. 12, da MP 1807-02/99.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que não deve prevalecer o art. 12 da MP nº 1.807-2, que não poderia suspender eficácia de lei, cuja finalidade era a de incrementar ao máximo as exportações brasileiras. Sustenta, ainda, afronta ao disposto no art. 246 da CF. Aduz que a suspensão da eficácia da Lei 9.363/96 fere o princípio da anterioridade nonagesimal, legalidade, segurança jurídica, boa-fé, moralidade administrativa.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005775-19.2005.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: RIGESA CELULOSE PAPELE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, ver reconhecida a inconstitucionalidade/ilegalidade da suspensão do crédito presumido de IPI determinada pelo art. 12, da MP 1807-02/99.

Por primeiro, em que pese o reconhecimento da repercussão geral no RE 593.544/RG, anoto, que tal medida não implica automaticamente, em suspensão dos processos em trâmite sobre a matéria, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Nesse sentido (v.g. Rcl25069 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 14/03/2017, DJe-066, divulgado em 31/03/2017, publicado em 03/04/2017).

A Lei nº 9.363/96 disciplinou a instituição do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados como ressarcimento das contribuições para os Programas de Integração Social e Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para a Seguridade Social - COFINS, incidentes sobre o valor das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos destinados à exportação.

E, nos termos da referida legislação, a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais terá direito a crédito presumido de IPI, com o ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as respectivas aquisições no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo:

“Art. 1o. A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, com o ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares n.ºs 7, de 7 de setembro de 1970; 8, de 3 de dezembro de 1970; e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.”

A Medida Provisória nº 1.807-2, de 25 de março de 1999, no artigo 12, suspendeu, a partir de 1º de abril de 1999 até 31 de dezembro de 1999, a aplicação da Lei nº 9.363/96:

"Art. 12. Fica suspensa, a partir de 1º de abril até 31 de dezembro de 1999, a aplicação da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, que instituiu o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para a Seguridade Social - COFINS, incidentes sobre o valor das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos destinados à exportação."

No tocante à alegada ofensa ao art. 246 da CF, o Supremo Tribunal Federal, de forma reiterada, reconhece que a medida provisória é instrumento idôneo para instituir ou majorar tributos, tendo em vista que a Constituição Federal, ao prevê-la como ato normativo primário, antes do advento da Emenda Constitucional nº 32 de 2001, não impôs qualquer restrição em relação à matéria (RE 146.733/SP, RE 138.284/CE e RE 181.664/RS).

No mesmo sentido a Jurisprudência desta Corte: (SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1168582 - 0027477-12.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1350908 - 0003404-05.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 313059 - 0018307-74.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2011 PÁGINA:424).

É certo, que a Medida Provisória 1.807-2 não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições. Logo, é **inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional**.

Por outro lado, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, já que este princípio, por força do artigo 150, § 1º, da CF, não se aplica ao IPI, em razão da sua natureza extra-fiscal.

Por fim, inexistente afronta a princípio constitucional, visto que o regime tributário a que se encontra vinculado o IPI, o da extrafiscalidade, autoriza o Poder Público a intervir no mercado interno e no comércio exterior na persecução dos interesses do país.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRESUMIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807-2/99. SUSPENSÃO. ABRIL A DEZEMBRO DE 1999. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

-No tocante à alegada ofensa ao art. 246 da CF, o Supremo Tribunal Federal, de forma reiterada, reconhece que a medida provisória é instrumento idôneo para instituir ou majorar tributos, tendo em vista que a Constituição Federal, ao prevê-la como ato normativo primário, antes do advento da Emenda Constitucional nº 32 de 2001, não impôs qualquer restrição no que toca à matéria (RE 146.733/SP, RE 138.284/CE e RE 181.664/RS). Precedentes dessa Corte

-É certo, que a Medida Provisória 1.807-2, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições, logo, **inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional**.

-Por outro lado, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, já que este princípio, por força do artigo 150, § 1º, da CF, não se aplica ao IPI, em razão da sua natureza extra-fiscal.

-Por fim, inexistente afronta a princípio constitucional, visto que o regime tributário a que se encontra vinculado o IPI, o da extrafiscalidade, autoriza o Poder Público a intervir no mercado interno e no comércio exterior na persecução dos interesses do país.

-Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008636-94.2004.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO SAO BENTO DE SOROCABALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008636-94.2004.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO SAO BENTO DE SOROCABALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para anular parcialmente a inscrição na Dívida Ativa sob n.º 80404002168-10, a fim de que o montante recolhido indevidamente a título de FINSOCIAL, objeto da compensação indicada na petição inicial, seja atualizado monetariamente da seguinte forma: 42,72%, o percentual do IPC de janeiro/89; o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, observados os respectivos percentuais: março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%); o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, e a partir de 01/01/1996 incide a taxa SELIC, a partir de 01/01/96, devendo ser afastada a cumulação de qualquer índice de correção monetária, uma vez que o índice de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. A r. sentença, entendeu indevidos os expurgos inflacionários referentes a julho e agosto/1994, bem como indevidos juros moratórios e compensatórios, bem como a observância no disposto 170-A do CTN.

Em suas razões, a apelante aduz, em síntese, que não há autorização para a incidência de juros compensatórios em repetição de indébito.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008636-94.2004.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADINHO SAO BENTO DE SOROCABALTA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

VOTO

Pretende a autora, ora apelada, ter reconhecido o direito à correção monetária, juros moratórios e compensatórios, bem como aos expurgos inflacionários nos valores correspondentes à compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial e, em consequência, tanto a anulação da dívida inscrita sob nº 80 4 04 002168-10 quanto que seja declarado compensado os valores constantes do processo administrativo nº 10855.001878/99-32.

Isto posto, anote-se que a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência das tribunais e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação à correção monetária, a questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.112.524, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51);

cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X;

30, § 4º; incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Pois bem

No caso concreto, há que se aplicar os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enumera os seguintes expurgos: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: EREsp 628079/SE.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de parcial procedência.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. ANULAÇÃO DA CDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDOS.

- Em relação à correção monetária, a questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.112.524

correção monetária, juros moratórios

e compensatórios e expurgos inflacionários nos valores correspondentes à compensação dos valores recolhidos a título de título de Finsocial, bem como a anulação da dívida inscrita.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023961-37.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 369/1576

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIPPING SAO PAULO BRASIL INFORMACOES E DADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TADASHI GOMES KITAYAMA - SP197390
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023961-37.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIPPING SAO PAULO BRASIL INFORMACOES E DADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TADASHI GOMES KITAYAMA - SP197390

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança no presente *mandamus* e determinou a inclusão da impetrante no sistema Super Simples Nacional desde 20.08.2007.

Em suas razões, a apelante, preliminarmente, sustenta a ausência de direito líquido e certo, a impetração contra lei em tese, bem como a necessidade de dilação probatória. No mérito, sustenta a legalidade da exclusão da impetrante do SIMPLES, em razão de sua atividade. Aduz, ainda, que o único ato que estaria dentro de sua competência seria o pedido de alteração de código de CNAE-Fiscal feito pela impetrante no último dia do prazo para opção pelo Simples Nacional.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023961-37.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIPPING SAO PAULO BRASIL INFORMACOES E DADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TADASHI GOMES KITAYAMA - SP197390

VOTO

A impetrante, ora apelada, alega que foi excluída do sistema Super SIMPLES, em razão da vedação a atividade constante em seus cadastro. Todavia, há pedido de alteração de atividade econômica pendente de análise.

Rejeito a preliminar de impetração de mandado de segurança contra lei em tese eis que o pedido da impetrante consiste em atacar o ato administrativo de exclusão do Super Simples Nacional.

Já as preliminares de ausência de direito líquido e certo e necessidade de dilação probatória confundem-se como mérito e com ele serão decididas.

Posto isto, anote-se que da documentação, juntada aos autos a fl. 15, constata-se que a exclusão da impetrante enquadra-se na vedação constante no art. 17, inc. XI da LC 123/06.

Dispõe o citado dispositivo legal que:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

Na hipótese, a fl. 18, pode ser constatado pedido de alteração de sua atividade no CNAE da impetrante, ora apelada, para prestação de serviços de coleta, seleção de recortes de jornais e revistas, na data de 20.08.2007, dentro no prazo estipulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

E, em relação à possibilidade de retificação de pendência de caráter formal baseada em erro de fato do Impetrante, disciplina o Ato Interpretativo da SRF nº 16/2002 que:

Dispõe sobre a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nos casos de erros de fato.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

A IN nº 748/07 da SRF sobre a retificação dos dados cadastrais do Impetrante, por seu turno, disciplinava que:

Art. 27. A alteração de dados cadastrais poderá ser realizada de ofício pelo titular da unidade da RFB cadastradora, inclusive em relação à opção ou exclusão retroativas do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, à vista de documentos comprobatórios ou mediante comunicação efetuada por órgão conveniente, independentemente de formalidade no respectivo órgão de registro.

§ 1º A autoridade do órgão conveniente poderá promover de ofício, na forma da legislação que lhe seja aplicável, as alterações de dados específicos de interesse desse órgão.

§ 2º A entidade terá conhecimento das alterações realizadas na forma deste artigo mediante emissão do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de que trata o art. 21, podendo, a qualquer momento, solicitar a revogação do ato de modificação mediante processo administrativo.

§ 3º A alteração da pessoa física responsável perante o CNPJ será comunicada à entidade.

§ 4º O titular da unidade da RFB cadastradora que for competente para efetuar alterações de dados na forma deste artigo poderá, antes de promover a alteração de ofício, intimar a entidade para que atualize seus dados cadastrais no prazo de trinta dias contado do recebimento da intimação.

No caso em tela, o pedido de retificação foi efetivado em 20.08.2007, dentro, portanto, do prazo estipulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Anoto, ainda, que à época da impetração do *mandamus*, estava pendente de análise o pedido de retificação da atividade do impetrante efetuado junto à autoridade impetrada.

É certo que o Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

Assim se, de um lado, reconhece-se que o estabelecimento de normas procedimentais é indispensável para viabilizar o funcionamento adequado da Administração Pública, de outro, é certo que elas somente encontram legitimação na estrita medida em que sejam adequadas e necessárias à consecução do bem comum.

Ademais, a Administração deve pautar sua conduta com base na razoabilidade e proporcionalidade, sopesando os diversos aspectos envolvidos na questão, antes de praticar ato cujas consequências são gravosas ao contribuinte.

Configurada a clara manifestação de vontade externada pelo contribuinte em sua adesão ao Simples Nacional, mas constatando-se que este, por falha no sistema ou erro no seu manuseio, não obteve êxito no seu intento, deve-se decidir em favor do contribuinte, mesmo porque não haveria prejuízo financeiro ao Fisco.

Em casos análogos, decidiu essa Corte: (QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366736 - 0011503-70.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017; SEGUNDA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 332844 - 0002015-04.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207449 - 0001093-35.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017; TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 338483 - 0013902-48.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença, concessiva da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO SIMPLES. PEDIDO RETIFICADO ATIVIDADE PENDENTE ANÁLISE. PRINCÍPIOS PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL/APELAÇÃO UF NÃO PROVIDAS.

-Rejeito a preliminar de impetração mandado de segurança contra lei em tese, visto que pretende a impetrante, impugnar ato administrativo consistente em sua exclusão do Super Simples Nacional. Em relação às preliminares de ausência de direito líquido e certo, e necessidade de dilação probatória, confundem-se com o mérito, e com ele serão decididas.

-A possibilidade de retificação de pendência de caráter formal baseada em erro de fato do Impetrante, disciplinada pelo Ato Interpretativo da SRF nº 16/2002 e pela IN nº 748/07.

-No caso em tela, o pedido de retificação efetivado em 20.08.2007, dentro no prazo estipulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

-Anoto, que a Administração deve pautar sua conduta com base na razoabilidade e proporcionalidade, sopesando os diversos aspectos envolvidos na questão, antes de praticar ato cujas consequências são gravosas ao contribuinte. Configurada a clara manifestação de vontade externada pelo contribuinte em sua adesão ao Simples Nacional, mas constatando-se que este, por falha no sistema ou erro no seu manuseio, não obteve êxito no seu intento, deve-se decidir em favor do contribuinte, mesmo porque não haveria prejuízo financeiro ao Fisco.

-Remessa oficial e apelação UF não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001905-91.2004.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRISTIANE LUCIA PARISI ABDOUCH, MASSAKO KUZUHARA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI - SP179684
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI - SP179684
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001905-91.2004.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRISTIANE LUCIA PARISI ABDOUCH, MASSAKO KUZUHARA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI - SP179684
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI - SP179684
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CRISTIANE LUCIA PARISI ABDOUCH e outro em face da sentença que acolheu a impugnação da Caixa Econômica Federal – CEF, oposta contra as contas apresentadas pela autoridade e fixou a execução em R\$ 77,38, valor este referente ao ressarcimento das diferenças de correção monetária entre os índices aplicados e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) sobre os saldos mantidos em caderneta de poupança de titularidade dos apelantes, descontado o montante já pago administrativamente.

Sustentam, em síntese, que a decisão se baseou em cálculo errôneo que não observou os dispositivos mandamentais da sentença de conhecimento, tampouco aplicou os juros remuneratórios aos valores exequendos.

Intimada, a parte adversa ofertou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001905-91.2004.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRISTIANE LUCIA PARISI ABDOUCH, MASSAKO KUZUHARA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI - SP179684
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI - SP179684
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que por se tratar de ação em fase executiva, decorrente de sentença transitada em julgado, não se aplica o sobrestamento determinado por força da decisão proferida pelo E. STF nos autos do RE nº 626.307.

Pois bem.

A apelante iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 3.274,06.

A CEF impugnou os referidos cálculos, apresentando, como devido, valor expressivamente menor.

Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos devidos cálculos, informou que o valor a ser pago pela parte executada seria o de R\$ 77,38, bem assim prestou esclarecimentos quanto às contas da exequente.

Posteriormente, com a concordância da instituição bancária e a discordância da exequente, ora apelante, a execução foi fixada em R\$ 77,38, conforme as contas elaboradas pelo perito judicial.

À melhor compreensão da questão, reproduzo as esclarecedoras informações prestadas pelo contador do Juízo a fl. 233:

"(...) Em cumprimento ao r. despacho de fl. 232, passa-se a informar a Vossa Excelência o que segue:

Os cálculos em anexo estão atualizados até 12/2008 (data do depósito de fl. 145), em conformidade com o Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001-CJF, contemplando juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (08/2005) e juros remuneratórios de 0,5% ao mês até a data de encerramento das contas (fls. 196/198).

Considerando o depósito de fl. 145, há ainda a receber o valor de R\$54,77, sendo R\$8,92 a favor de Cristiane Lúcia Parisi Abdouch (R\$2,55 referente ao valor principal e R\$6,37 referente ao ressarcimento de 50% das custas), R\$7,44 em favor de Massako Kuzuhara e R\$38,41 em favor dos advogados das autoras.

A divergência entre estes cálculos e os apresentados às fls. 126/144 decorre da não inclusão pela parte ré do valor despendido proporcionalmente pela autora referente às custas iniciais (fl. 28) e do valor dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação para a autora Cristiane.

A divergência entre estes cálculos e os apresentados às fls. 149/173 decorre da utilização pela parte autora de outros indexadores para a correção monetária, aplicação de juros remuneratórios após o encerramento das contas e não dedução do depósito de fl. 145.

Ao final, foram juntados cálculos atualizados até 10/2010 (data do depósito em garantia de fl. 199), totalizando R\$77,38 a favor da parte autora, sendo R\$12,92 a favor de Cristiane Lúcia Parisi Abdouch (R\$6,03 referente ao valor principal e R\$6,89 referente ao ressarcimento de 50% das custas), R\$16,38 em favor de Massako Kuzuhara e R\$48,08 em favor dos advogados das autoras.

À consideração superior. (...)"

Realmente, o título executivo deve ser cumprido fielmente, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

De fato, os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo e foram atualizados de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001-CJF, vigente à época dos cálculos, que inclui os índices expurgados a serem aplicados, observado os estritos limites do título executivo transitado em julgado.

Saliente-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Nesse diapasão, em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

Desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Dessa forma, a sentença que acolheu os valores indicados pela contadoria judicial, não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA IPC. DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. CONTA. DIVERGÊNCIA. CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Cabe destacar que por se tratar de ação em fase executiva, decorrente de sentença transitada em julgado, não se aplica o sobrestamento determinado por força da decisão proferida pelo E. STF nos autos do RE nº 626.307.
- A apelante iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 3.274,06.
- A CEF impugnou os referidos cálculos, apresentando, como devido, valor expressivamente menor.
- Os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos devidos cálculos, informou que o valor a ser pago pela parte executada seria o de R\$ 77,38, bem assim prestou esclarecimentos quanto às contas da exequente.

- Coma concordância da instituição bancária e a discordância da exequente, ora apelante, a execução foi fixada em R\$ 77,38, conforme as contas elaboradas pelo perito judicial.

- À compreensão da questão, reproduzidas as esclarecedoras informações prestadas pelo contador do Juízo a fls. 233: "(...) Em cumprimento ao r. despacho de fl. 232, passa-se a informar a Vossa Excelência o que segue: Os cálculos em anexo estão atualizados até 12/2008 (data do depósito de fl. 145), em conformidade com o Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001-CJF, contemplando juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (08/2005) e juros remuneratórios de 0,5% ao mês até a data de encerramento das contas (fls. 196/198). Considerando o depósito de fl. 145, há ainda a receber o valor de R\$54,77, sendo R\$8,92 a favor de Cristiane Lúcia Parisi Abdouch (R\$2,55 referente ao valor principal e R\$6,37 referente ao ressarcimento de 50% das custas), R\$7,44 em favor de Massako Kuzuhara e R\$38,41 em favor dos advogados das autoras. A divergência entre estes cálculos e os apresentados às fls. 126/144 decorre da não inclusão pela parte ré do valor despendido proporcionalmente pela autora referente às custas iniciais (fl. 28) e do valor dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação para a autora Cristiane. A divergência entre estes cálculos e os apresentados às fls. 149/173 decorre da utilização pela parte autora de outros indexadores para a correção monetária, aplicação de juros remuneratórios após o encerramento das contas e não dedução do depósito de fl. 145. Ao final, foram juntados cálculos atualizados até 10/2010 (data do depósito em garantia de fl. 199), totalizando R\$77,38 a favor da parte autora, sendo R\$12,92 a favor de Cristiane Lúcia Parisi Abdouch (R\$6,03 referente ao valor principal e R\$6,89 referente ao ressarcimento de 50% das custas), R\$16,38 em favor de Massako Kuzuhara e R\$48,08 em favor dos advogados das autoras. A consideração superior. (...)”

- O título executivo deve ser cumprido fielmente, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

- Os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo e foram atualizados de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001-CJF, vigente à época dos cálculos, que inclui os índices expurgados a serem aplicados, observado os estritos limites do título executivo transitado em julgado.

- A Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstruir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

- Em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Precedentes.

- A sentença que acolheu os valores indicados pela contadoria judicial, não merece qualquer reforma.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024888-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024888-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DA PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA., em face de decisão que, indeferiu o pedido formulado na exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, no tocante às multas da falência, que não possui a mesma classificação privilegiada do crédito tributário, ficando abaixo dos créditos quirografários, em conformidade com o art. 83, VII, da Lei 11.101/05, devendo, portanto, serem excluídas do crédito ora executado, para habilitação apartada no processo falimentar; e que os cálculos do débito exequendo devem ser ajustados pela exequente, considerando que devem incidir juros até a data da quebra, nos termos do art. 124 da Lei 11.101/05. Requer a reforma da r. decisão.

Indeferido o pedido de concessão de justiça gratuita.

A AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA – ANVISA, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024888-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anteriormente ao advento da lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com a vigência da lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. LEI Nº 11.101/05. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Não se conhece da remessa oficial, ex vi das disposições do § 2º do artigo 475 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.
2. A decretação da falência ocorreu em março/2007, logo, na vigência da Lei n. 11.101 /2005. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória.
3. O encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida e apelação da embargante improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283110 - 0011472-66.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018)

No caso dos autos, a quebra da executada se deu em 04 de dezembro de 2015, razão pela qual deve prevalecer o entendimento do MM. Juízo a quo de incluir a multa de mora do valor a ser habilitado na falência.

No tocante aos juros de mora, é assente que sua exigibilidade anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

Nesse sentido, tragos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07). 2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 185841 2012.01.14343-7, ARNALDO ESTEVES LIMA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. JUROS. INCIDÊNCIA ATÉ A QUEBRA.

- A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, bem como desestimular o recolhimento do tributo depois do seu vencimento. Dessa forma, tem natureza administrativa, de modo que não pode ser exigida após a decretação da falência. Esse posicionamento restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal nas súmulas nº 192 e nº 565.

- Os juros são devidos antes da decretação da quebra da pessoa jurídica, bem como que, após, sua incidência fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

- Com a reforma da sentença, faz-se necessário a análise da verba sucumbencial. Trata-se de ação em que foi vencida em parte a União razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.

- Apelo provido em parte.

(REO 00204571920144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015.)

Assim, reconheço como devidos os juros de mora após a quebra, somente se existir ativo suficiente para pagamento do principal na execução fiscal proposta contra a massa falida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A QUEBRA SE EXISTIR ATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 375/1576

- Anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Com a vigência da Lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível.

- No tocante ao juro de mora, é assente que sua exigibilidade anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SUELI REGINA FORTUNATO SANTANA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GISSELE DE CASTRO SILVA LEAL - SP301636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SUELI REGINA FORTUNATO SANTANA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GISSELE DE CASTRO SILVA LEAL - SP301636-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a prescrição do valor da multa materializada pelo Auto de Infração nº E00402194 e declarar a inexigibilidade do referido débito, devendo a ré abster-se de sua cobrança e excluir de seus sistemas o apontamento em nome da autora. Condenou a União a pagar, a título de honorários advocatícios, o correspondente aos percentuais mínimos previstos nos incisos no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo por base o valor atribuído à causa.

Nas razões de apelação, a União requer seja reformada a r. sentença, sustentando a não ocorrência da prescrição. No mérito, alega que restou demonstrado que a infração de trânsito é anterior à suposta comunicação da venda, de maneira que a antiga proprietária responde pela penalidade imposta.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SUELI REGINA FORTUNATO SANTANA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GISSELE DE CASTRO SILVA LEAL - SP301636-N

VOTO

O recurso não comporta provimento.

A autora intentou ação objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da multa de trânsito descrita no Auto de Infração nº E00402194.

Embora o Código de Trânsito Brasileiro seja omissivo com relação à prescrição aplicada às multas de trânsito, é de rigor a aplicação do prazo quinquenal, previsto no art. 1.º, da Lei nº 9.873/99, *in verbis*:

“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”

A infração ocorreu em 03/04/2008 (ID 1125330 - Pág. 3).

De outra forma, a União não trouxe aos autos prova alguma acerca da existência de causa suspensiva ou interruptiva do de prescrição.

Assim consoante destacado pela r. sentença, que deve ser mantida, a prescrição operou-se em 04/04/2013.

Cumprir destacar que, ainda, que se tomasse por base a data do vencimento da notificação da penalidade (20/03/2009), consoante requer a apelante, o prazo prescricional já teria se operado em março de 2014.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI N.º 9.873/99. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

- A autora intentou ação objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da multa de trânsito descrita no Auto de Infração n.º E00402194.

- Embora o Código de Trânsito Brasileiro seja omissivo com relação à prescrição aplicada às multas de trânsito, é de rigor a aplicação do prazo quinquenal, previsto no art. 1.º, da Lei n.º 9.873/99.

- A infração ocorreu em 03/04/2008 (ID 1125330 - Pág. 3).

- De outra forma, a União não trouxe aos autos prova alguma acerca da existência de causa suspensiva ou interruptiva do de prescrição.

- Assim consoante destacado pela r. sentença, a qual deve ser mantida, a prescrição operou-se em 04/04/2013.

- Cumprir destacar que, ainda, que se tomasse por base a data do vencimento da notificação da penalidade (20/03/2009), consoante requer a apelante, o prazo prescricional já teria se operado em março de 2014.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004784-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: KALF INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004784-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: KALF INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por KALF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, em face da sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, entendendo que não há dispositivo legal permitindo a exclusão da parcela do PIS e da COFINS da receita bruta/faturamento para efeitos de incidência posterior do PIS e da COFINS.

Alega a apelante, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo. Ademais, aduz que o direito pleiteado encontra respaldo em posicionamento sobre caso análogo pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004784-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: KALF INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, *ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.*

Assim, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ademais, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, referido entendimento, não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos, assim, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por KALF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido para fosse reconhecida a ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS de suas próprias base de cálculo.

A eminente relatora negou provimento ao recurso. Coma devida vênia, dirirjo.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em comento. Uma vez que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerá essa incidência numérica que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Resalve-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva dos mesmos.

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **18.06.2019** e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, a **questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

-Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Relativamente ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/S TJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

-Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

André Nabarrete

Des.Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APLICAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- Inexiste julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação explicitada. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024042-59.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024042-59.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALSTOM BRASIL LTDA., em face da sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando o não recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), estabelecida pela Lei nº 10.168/2000. Sucessivamente, caso a CIDE seja declarada constitucional, que não fosse obrigada a recolhê-la nos casos de remessas em contratos nos quais **não há transferência** de tecnologia, diante de sua inadequação finalística como o programa de intervenção estatal, bem como, seja declarada inconstitucional a cobrança da CIDE sobre negócios jurídicos já celebrados antes do início da eficácia da contribuição, sob afronta dos princípios da irretroatividade e do direito adquirido.

Em suas razões, aduz, em síntese, que seria imprescindível a instituição do tributo por meio de Lei Complementar, nos termos da CF. Sustenta a impossibilidade de criação da CIDE para atuação na área social, como no caso da Lei 10.168/2000. Argumenta que é da natureza da CIDE a referibilidade entre a atuação estatal e o pagamento da exação pelo obrigado, o que não ocorre no caso. Aduz que, na hipótese, os valores remetidos ao exterior não seriam mais que a detenção de know how.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024042-59.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O presente mandado de segurança tem como objetivando o não recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), estabelecida pela Lei nº 10.168/2000.

Em relação à matéria ora questionada, disciplina o art. 149 da CF:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A instituição de tal contribuição prescinde de lei complementar, sendo entendimento da jurisprudência que é necessária tal espécie normativa apenas para o estabelecimento de regras gerais acerca da obrigação, do lançamento, do crédito, da prescrição e decadência tributária e não na instituição do tributo em si, nos termos do artigo 149, III da CF.

A tal respeito pronunciou-se o E. STF: (RE 449233 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 09.03.2011; RE 564901/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 09.12.2009).

À época dos fatos geradores da potencial exação, a Lei 10.168/2000, que instituiu a "Contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação" tinha a seguinte redação no que diz respeito ao campo de incidência do tributo:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.

Art. 2º Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior:

§ 1º Consideram-se, para fins desta Lei, contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior; bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remetere royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. (Redação da pela Lei nº 10.332, de 2001)

§ 3º A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior; a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou irregularidade na instituição da contribuição.

A questão da referibilidade do tributo, ou seja, do retorno a ser dado pelo Estado ao próprio contribuinte da contribuição deve ser colocada em perspectiva.

Tal noção está longe de significar que tal retorno deva ser direto, como um contraprestação do ente estatal ao pagador do tributo.

A contribuição deverá sim "instrumentar a atuação da União no Domínio econômico, financiando os custos e encargos pertinentes" (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 17ª Edição, pág. 77), não havendo uma forma definida de fazê-lo.

Na hipótese dos autos, ainda que não seja de forma direta, a intervenção estatal vislumbrada pela Lei 10.168/2000 beneficia o setor econômico em que atua a impetrante, na medida em que visa estimular a inovação e a tecnologia, o que, pelo que se depreende dos documentos dos autos, bem como da sabença popular, são de suma na atividade petroquímica.

Nesse sentido, o E. Min. BENEDITO GONÇALVES, no REsp nº 1121302, de sua relatoria, assentou que "a empresa que se utiliza de assistência internacional (manutenção de equipamento), cuja tecnologia é inexistente no Brasil, deve suportar o ônus de contribuir para o desenvolvimento do relacionado setor nacional. E ela está ligada também ao seguimento econômico beneficiado, pois poderá, no futuro, aproveitar-se de tal intervenção do Estado (tecnologia nacional mais barata, em tese)". E prosseguir: "Embora enfatizando a necessidade de referibilidade objetiva da contribuição à intervenção pretendida, o Excelso Tribunal entendeu que, quanto à referibilidade subjetiva do tributo ao contribuinte, tais modalidades "não exigem vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados".

Em conclusão, prescindível a referibilidade direta em relação ao sujeito passivo da exação, porquanto a CIDE caracteriza-se, fundamentalmente, pelo seu aspecto finalístico, qual seja a intervenção do estado no domínio econômico, de modo a viabilizar os preceitos insculpidos no Título VII da CF (arts. 170 e segs.)'.

Nesse sentido, ainda, decidiu essa Quarta Turma: (QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1293220 - 0003671-74.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2019)

Ainda, caracteriza-se como contribuinte da CIDE, porquanto a apelante se enquadra dentre as pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior; bem assim que pagam e remetem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, .

Ainda que a apelante não usufrua diretamente dos reflexos da arrecadação da aludida contribuição e dos programas que com os recursos alcançados serão desenvolvidos, a sua condição de contribuinte se justifica pelo simples fato de ser, como toda sociedade, beneficiária do desenvolvimento econômico e tecnológico nacional.

No tocante à inexigibilidade em contratos nos quais **não há transferência de tecnologia**, anoto que a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) aprovou a Súmula nº 127 e definiu que "a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior **prescinde** da ocorrência de transferência de tecnologia"

Quanto à incidência sobre contratos anteriormente pactuados, a CIDE pode incidir sobre contratos pactuados antes do início de sua vigência, visto que não se pode confundir o aperfeiçoamento do contrato de transferência de tecnologia e a ocorrência, no mundo material, do objetivo delineado na lei como hipótese de incidência do imposto de renda, que ocorre por ocasião dos pagamentos decorrentes da obrigação assumida no contrato. Tais pagamentos são prestações de trato sucessivo, às quais se aplica a legislação tributária vigente no momento de sua ocorrência.

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. LEI 10.168/2000. CIDE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. REFERIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE CONTRATOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONTRATOS ANTERIORMENTE PACTUADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica.

- A instituição de tal contribuição prescinde de lei complementar, sendo entendimento da jurisprudência que é necessária tal espécie normativa apenas para o estabelecimento de regras gerais acerca da obrigação, do lançamento, do crédito, da prescrição e decadência tributária e não na instituição do tributo em si, nos termos do artigo 149, III da CF. Jurisprudência.

-No tocante à inexigibilidade em contratos nos quais não há transferência de tecnologia, anoto que a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) aprovou a Súmula nº 127 e definiu que "a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior **prescinde** da ocorrência de transferência de tecnologia".

-Quanto à incidência sobre contratos anteriormente avençados, a CIDE pode incidir sobre contratos avençados antes do início de sua vigência, pois não se pode confundir o aperfeiçoamento do contrato de transferência de tecnologia e a ocorrência, no mundo material, do objetivo previsto na lei como hipótese de incidência do imposto de renda, que ocorre por ocasião dos pagamentos decorrentes da obrigação assumida no contrato. Tais pagamentos são prestações de trato sucessivo, às quais se aplica a legislação tributária vigente no momento de sua ocorrência.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004730-09.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004730-09.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Município de São Paulo em face à decisão monocrática, à qual não conheceu da remessa oficial, afastou as preliminares e negou provimento à sua apelação.

A agravante sustenta a necessidade de demonstração de que a ECT assumiu o encargo financeiro do imposto ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, no caso os tomadores, fora por estes expressamente autorizado a recebê-lo, tal como exigido pelo art. 166 do CTN. Argumenta, ainda, com a falta de documentos necessários ao ajuizamento da demanda, consistentes nas guias DAMSP's de todos os recolhimentos suscitados.

Requer a reforma da r. decisão.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004730-09.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

A partir destas premissas, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 601.392/PR, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos do previsto no §3º do art. 543-B do CPC/73, consolidou o entendimento no sentido de que, diante das peculiaridades do serviço público postal, a imunidade recíproca aplica-se à ECT independentemente da natureza da atividade por esta exercida. Confira-se:

"Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 601392, Rel.: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Rel. para Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Julgado em 28/02/2013, DJe: 05/06/2013)

Assim, dado o caráter irrestrito da imunidade tributária de que goza a ECT, deve ser reconhecido o direito à restituição dos valores recolhidos a título de ISS incidente sobre as faturas de prestação de serviço juntadas aos autos, relativamente ao período pleiteado.

Ademais, houve comprovação nos autos, consoante destaque da r. decisão agravada, de recolhimento do ISS.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o ISS pode ter natureza de tributo direto ou indireto, dependendo do caso e da avaliação de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

Especificamente quanto ao art. 166, do CTN, insurgência levantada pelo agravante, há posicionamento do STJ no sentido da decisão agravada. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ISS. ECT. IMUNIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE A EMPRESA TER ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO OU ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADA PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS. 1. O recurso questiona se, para repetir indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, decorrente de imunidade que lhe foi reconhecida, a ECT teria de comprovar autorização do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido. 4. O acórdão recorrido considerou que "não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Portanto, para que a ECT possa pleitear a repetição de indébito, é imprescindível que tenha a autorização do contribuinte de fato". 5. A revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido não chegou à sua conclusão com base na prova dos autos, mas com base em presunção. 6. O art. 12 do Decreto-lei Decreto-lei 509/69 estabelece que a ECT goza dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive em relação à imunidade tributária, direta ou indireta. Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento destes impostos. A presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final. 8. Recurso Especial provido para reconhecer o direito à repetição do indébito relativo ao ISS, afastando a necessidade de prova de a empresa ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642250 2016.03.06197-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2017 ..DTPB:.)

No mais, quanto à alegação de falta de documentos necessários ao ajuizamento da demanda, consistentes nas guias DAMSP's de todos os recolhimentos suscitados, cumpre salientar que a r. decisão manteve a r. sentença no sentido de condicionar "a apuração do quantum à fase processual própria, quando deverá ser verificado o exato valor recolhido mediante documentação idônea, providência indispensável para a fase de execução desta sentença" (ID 87542929 – pág. 86), motivo pelo qual valores não efetivamente comprovados não serão objeto de devolução.

Por fim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ECT. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- A imunidade tributária recíproca, prevista na alínea "a" do inc. VI do art. 150 da Carta Maior, da qual gozam os entes públicos em relação ao pagamento de impostos, é extensiva à ECT, vez que se trata de pessoa jurídica prestadora de serviço público exclusivo do Estado.

- A partir destas premissas, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 601.392/PR, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos do previsto no §3º do art. 543-B do CPC/73, consolidou o entendimento no sentido de que, diante das peculiaridades do serviço público postal, a imunidade recíproca aplica-se à ECT independentemente da natureza da atividade por esta exercida.

- Especificamente quanto ao art. 166, do CTN, insurgência levantada pelo agravante, há posicionamento do STJ no sentido da decisão agravada ((RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642250 2016.03.06197-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2017 ..DTPB:.)

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004078-85.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON LOMBARDI - SP59427
APELADO: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON LOMBARDI - SP59427
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004078-85.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON LOMBARDI - SP59427
APELADO: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON LOMBARDI - SP59427

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta por METALGRAFICA ROJEK LTDA e pela União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a autora creditar-se, sem qualquer restrição, do imposto (IPI) presumido, decorrente da aquisição dos produtos intermediários, mencionados no laudo pericial de fl. 109/1040, utilizados na industrialização de produtos sobre os quais incide o referido tributo (IPI), abatendo o valor creditado quando do pagamento do próprio IPI, atualizado pelo Provimento 24/97 e 26/01 do CJF.

Em suas razões, a autora aduz em síntese, a não apreciação do seu laudo técnico que concluiu, ao contrário do perito, que todos os materiais, por ela indicados, participam do processo produtivo. Sustenta, ainda, que não há qualquer limitação ao sistema da não-cumulatividade no que tange ao IPI.

Já a União Federal, em suas razões, aduz que produtos intermediários são aqueles que participam do processo de industrialização, sendo consumidos ou desgastados, porém não integrando o produto final. Sustenta que, em relação ao IPI, a correção monetária é matéria de direito financeiro sujeita à regulamentação pelo Poder Legislativo ou pelo Executivo. Sustenta, ainda, que, por ser o IPI um imposto indireto, quem efetivamente arca com seu ônus não é o contribuinte de direito, eis que, via de regra, existe o repasse do seu valor ao preço do produto. Logo, o contribuinte de fato é o adquirente, que acaba por arcar com o ônus do tributo.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004078-85.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON LOMBARDI - SP59427
APELADO: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON LOMBARDI - SP59427

VOTO

Pretende a autora ver reconhecido o direito ao aproveitamento extemporâneo dos créditos de IPI, decorrentes da aquisição de materiais intermediários essenciais a linha de produção, devidamente corrigidos pela UFIR.

Por primeiro, afastado a alegação de ilegitimidade ativa, porquanto a prova negativa do repasse do ônus financeiro da carga tributária somente é necessária quando se tratar de repetição ou compensação de tributos indiretos, em observância ao disposto no artigo 166, do CTN e, no caso, não se trata de compensação de crédito tributário, mas de crédito de natureza escritural.

Depois, anote-se que o perito é profissional de confiança do Juízo e, ao realizar a perícia e elaborar o laudo técnico, encontra-se equidistante do interesse de ambas as partes e desempenha seu trabalho com presunção de imparcialidade.

Outrossim, as partes tiveram oportunidade para impugnar a nomeação do expert, conforme se depreende do despacho constante a fl. 1041.

Não há motivos que justifiquem, portanto, o acolhimento da tese sustentada pelo autor. Ademais, repita-se, o expert judicial goza da confiança do juízo.

Quanto ao mérito, propriamente dito, a não-cumulatividade do IPI, prevista no artigo 153, §3º, II da CF/88, é uma técnica de tributação, que visa a impedir que as incidências sucessivas na cadeia de produção onerem excessivamente o consumo, evitando, assim, a tributação em cascata, ou a tributação sobre a tributação.

A garantia da não-cumulatividade não torna o IPI um imposto sobre o valor agregado. O valor agregado em cada operação da linha de produção não é o pressuposto de fato do IPI, mas este pressupõe a existência de um produto industrializado.

Assim, dispõe o art. 153, §3º, II, da CF/88:

“§3º - O imposto previsto no inciso IV

(...)

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

A sistemática consiste em creditar-se do imposto pago por ocasião da compra do insumo, debitando-se o imposto devido na venda do produto final, cabendo ao contribuinte recolher apenas a respectiva diferença, tal como uma conta corrente de débitos e créditos.

Na hipótese dos autos, só se compensa o tributo devido nas operações subsequentes com o tributo efetivamente cobrado nas operações anteriores. Portanto, por essa sistemática, se nenhum imposto foi cobrado quando o insumo foi adquirido, inexistirá crédito a ser escriturado, não importando, a ausência de creditamento, em ofensa à não-cumulatividade.

O próprio princípio constitucional já trouxe na sua conceituação tal limitação, qual seja, a de que somente poderá haver abatimento quando houver cobrança do imposto na operação antecedente.

Contudo, não se pode perder de vista o conceito de produto industrializado, como aquele que passa por um processo de transformação, composição ou agregação de componentes, insumos, resultando em um bem diferente daqueles empregados em seu processo de elaboração.

Ainda, a Primeira Seção do C. STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.075.508/SC, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou o posicionamento de que a "aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditação de IPI".

No caso dos autos, o Sr. perito, concluiu, ter direito o autor, ao creditação de alguns produtos intermediários, que efetivamente sofrem desgaste e são consumidos durante o processo de produção - fl. 126:

"Os materiais relacionados no item IV e que não estão grifados na cor azul, ora como matérias secundárias, ora são partes ou peças das máquinas nas quais trabalham, ambos se desgastando ou sendo consumidos durante o processo de produção, sem, contudo serem incorporados ao produto final. Observe-se que nesse caso o desgaste e o consumo são fenômenos físicos equivalentes, diferindo apenas quanto a sua extensão. Desgastando-se durante uma operação, esses bens são consumidos parcialmente, e após uma série de operações são consumidos totalmente.

Isto posto, podemos considerar com produtos intermediários aqueles que este perito marcou de cor azul neste laudo o restante dos materiais se caracterizam como produtos secundários ou insumos de produção."

Neste contexto, os produtos elencados no laudo de fl. 104/1040, tais como corrente litográfica, confecção de ferramentas e peças, chapas, placas de teflon, esteira e correia transportadora e etc podem ser considerada como insumo ou matéria-prima que se insere no processo de produção do qual resultará a mercadoria industrializada.

Assim, tem direito o autor ao creditação de tais valores.

No tocante à possibilidade de correção dos valores ora discutidos, o E. STJ firmou entendimento em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.035.847/RS) de que nos casos de pedidos de ressarcimento de créditos deve incidir a correção monetária se houver demora no atendimento pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No mesmo sentido a Súmula 411 do STJ: "É devida a correção monetária ao creditação do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

A correção dos créditos observará os termos dos Provimentos nº 24/97 e 26/01, do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. MATERIAIS INTERMEDIÁRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. LAUDO PERICIAL. SISTEMA CUMULATIVO. CONCEITO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

-O perito é profissional de confiança do Juízo e, ao realizar a perícia e elaborar o laudo técnico, encontra-se equidistante do interesse de ambas as partes e desempenha seu trabalho com presunção de imparcialidade. Outrossim, as partes tiveram oportunidade para impugnar a nomeação do expert, conforme se depreende do despacho constante a fl. 1041.

-A sistemática da não cumulatividade consiste em creditar-se do imposto pago por ocasião da compra do insumo, debitando-se o imposto devido na venda do produto final, cabendo ao contribuinte recolher apenas a respectiva diferença, tal como uma conta corrente de débitos e créditos.

-O conceito de produto industrializado, como aquele que passa por um processo de transformação, composição ou agregação de componentes, insumos, resultando em um bem diferente daqueles empregados em seu processo de elaboração.

-Neste contexto os produtos elencados no laudo de fl. 104/1040, tais como corrente litográfica, confecção de ferramentas e peças, chapas, placas de teflon, esteira e correia transportadora e etc podem ser considerada como insumo ou matéria-prima que se insere no processo de produção do qual resultará a mercadoria industrializada.

-A correção dos créditos observará os termos dos Provimentos nº 24/97 e 26/01, do Conselho da Justiça Federal.

-Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004895-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI VALERIO DUARTE

Advogados do(a) APELADO: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004895-76.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI VALERIO DUARTE
Advogados do(a) APELADO: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que o quadro de servidores é incompatível com a demanda de requerimentos administrativos a analisar. Ressalta que a Resolução 691 da Presidência do INSS, de 25/07/2019, busca garantir que nenhum processo mais novo seja analisado antes de um mais antigo. Alega que o instituto está emvidado esforços na implantação de programas que visam abreviar o tempo de conclusão dos requerimentos. Sustenta que a imposição do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento administrativo fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pede que seja estipulado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária e da apelação.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004895-76.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI VALERIO DUARTE
Advogados do(a) APELADO: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (25/10/2019), a análise do requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (21/05/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004895-76.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI VALERIO DUARTE
Advogados do(a) APELADO: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

O princípio da eficiência impõe que os serviços públicos sejam prestados adequadamente às necessidades do cidadão, integrando o controle de legalidade e não de mérito administrativo, por se tratar de obrigação do administrador, viabilizando a apreciação pelo Poder Judiciário de ato administrativo ineficiente.

Consentâneos com os artigos 5º, LXXVIII e 37, "caput", ambos da CF/88, a Lei n. 9.784/99, que disciplina a matéria no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 2º, 48 e 49, estabelece:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (g.n.)

Ainda, a Lei n. 8.213/91, no § 5º do artigo 41-A, estabelece que o INSS tem o prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias para analisar e conceder um benefício, conforme *in verbis*:

Art. 41-A. omissis

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

In casu, verifica-se que após a r. sentença de primeiro grau que determinou a análise do processo administrativo, o órgão previdenciário concluiu o procedimento, que resultou no indeferimento do benefício. (ID n. 123741677)

Nesse contexto, restou comprovada a inércia da Administração Pública, que apenas finalizou o procedimento de análise do benefício, com a movimentação da esfera judicial, razão pela qual se impõe a manutenção da sentença que concedeu a segurança, sob pena de violação dos princípios da eficiência e da razoabilidade.

Portanto, não merece reparos o *r. decisum*.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia Federal.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004310-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNITED AIRLINES, INC.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004310-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNITED AIRLINES, INC.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED AIRLINES INC. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a aplicação do art. 106, II do Código Tributário Nacional e determinou a transformação do valor depositado em Juízo em renda definitiva da União.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a aplicação das multas pelo suposto registro extemporâneo de cargas no SISCOMEX, vez que o prazo de 2 (dois) dias, para registro dos dados, foi majorado para 7 (sete) dias pela Instrução Normativa nº 1.096/2010; a retroatividade da lei mais benéfica, a inexistência de ato definitivamente julgado e a irrelevância da existência de embargos à execução.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

A UNITED AIRLINES INC. opôs agravo interno.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004310-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNITED AIRLINES, INC.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Argumenta a agravante que faz jus ao reconhecimento do seu direito de aplicação do princípio da retroatividade benigna ao caso concreto e, como consequência, seja determinada a emenda ou substituição das certidões de dívida ativa, nos termos do art. 106, II, do CTN.

Inicialmente, destaco a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ." (REsp 1.176.900/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 3/5/2010).*

2. *Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1796106 / PR, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2019, Ministro SÉRGIO KUKINA)*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSÓRCIOS - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ.

2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido.

3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa).

4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (REsp 1176900/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 03/05/2010, Rel. Ministra ELIANA CALMON)

De outra feita, constata-se que os vencimentos das multas ocorreram em 15/09/2010, antes das alterações introduzidas pela Instrução Normativa nº 1.096/2010.

Ainda que fosse possível a aplicação analógica do art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, que dispõe que a lei tributária retroage para atingir fato pretérito quando deive de defini-lo como infração, tal hipótese se aplica apenas a ato não definitivamente julgado.

Ocorre que, no caso dos autos, o crédito não-tributário restou definitivamente constituído, vez que apesar de intimada para oposição de eventual embargos à execução fiscal, a agravante não se manifestou.

Assim, esta norma jamais poderia retroagir para atingir o crédito definitivamente constituído seja porque o art. 106, II, "c" do CTN não se aplica a fato pretérito já definitivamente julgado, seja porque há expressa proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da CF).

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Outrossim, destaco remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa.

- Ainda que fosse possível a aplicação analógica do art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, o qual fixa que a lei tributária retroage para atingir fato pretérito quando deive de defini-lo como infração, tal hipótese se aplica apenas a ato não definitivamente julgado.

- Ocorre que, no caso dos autos, o crédito não-tributário restou definitivamente constituído, vez que apesar de intimada para oposição de eventual embargos à execução fiscal, a agravante não se manifestou.

- Assim, esta norma jamais poderia retroagir para atingir o crédito definitivamente constituído seja porque o art. 106, II, "c" do CTN não se aplica a fato pretérito já definitivamente julgado, seja porque há expressa proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (Art. 5º, inciso XXXVI, da CF).

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002249-02.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALCHULEIA DE CAMARGO SEARA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

DECISÃO

ID 135362786 e 135362789: Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto por Alchuleia de Camargo Seara, nos termos do art. 998, do CPC.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Após, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008646-39.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PINHALENSE S/A.-MAQUINAS AGRICOLAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADALBERTO ROCHA - SP34732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008646-39.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PINHALENSE S/A.-MAQUINAS AGRICOLAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADALBERTO ROCHA - SP34732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no julgamento do RE 574.706/PR, a Vice -Presidência desta Corte, determinou a remessa do feito a este Órgão Julgador, para os fins dos arts. 543-B, § 3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015 (ID 123518842 - 154 (pág. 345)).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008646-39.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PINHALENSE S/A.-MAQUINAS AGRICOLAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADALBERTO ROCHA - SP34732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706 -PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS (tema 069).

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do decidido no citado RE 574.706 - PR.

No presente caso, a decisão prolatada está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC, retratação para adequação à jurisprudência.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

A impetrante comprovou, através dos documentos com a inicial, que é credora tributária.

Os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos, posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco a quem caberá, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

Passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Com relação à prescrição, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

Anoto-se que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 21/09/2007, portanto, a compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

É que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, adoto o entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, para dar parcial provimento à apelação da impetrante, para que seja observada a prescrição quinquenal, o disposto no art. 170-A do CTN e a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, no que se refere à compensação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS. RE 574.706. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706 -PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS (tema 069).

- Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do decidido no citado RE 574.706 - PR.

- No presente caso, a decisão prolatada está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC, retratação para adequação à jurisprudência.

- A impetrante comprovou, através dos documentos com a inicial, que é credora tributária.

- Os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos, posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco a quem caberá, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

- Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS futuro.

- Com relação à prescrição, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

- Anote-se que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

- Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

- A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

- Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2.002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, adotar o entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, para dar parcial provimento à apelação da impetrante, para que seja observada a prescrição quinquenal, o disposto no art. 170-A do CTN e a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, no que se refere à compensação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018675-73.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: LOGISTICA AMBIENTAL DE SAO PAULO S.A. - LOGA
Advogados do(a) APELADO: THAIS MATALLO CORDEIRO GOMES - SP247934-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018675-73.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: LOGISTICA AMBIENTAL DE SAO PAULO S.A. - LOGA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União em face à decisão monocrática, de relatoria da Des. Fed. Suzana Camargo que negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 557, do CPC/73.

A agravante sustenta a legalidade do ato de apreensão do veículo da agravada, pela suposta utilização de placa de identificação em total desacordo com as especificações do Contran. Alega que não houve juntada de prova pré-constituída no mandado de segurança. Requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018675-73.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: LOGISTICA AMBIENTAL DE SAO PAULO S.A. - LOGA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. decisão agravada foi publicada na vigência do código revogado.

De fato, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas.

Justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

Direito líquido e certo, por seu turno, pode ser definido como aquele que resulta de situação determinada, cujo fato possa ser comprovado de plano, por documento inequívoco e independentemente de exame técnico, ao menos produzido em seu processamento.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A recusa da expedição de certidão negativa de débito pela autoridade fiscal não se afigura abusiva nem ilegal, posto estar legalmente impedida de expedir-la em favor de contribuinte em relação ao qual constam débitos pendentes. No caso de depósito tardio em relação ao vencimento da obrigação tributária, impõe-se a incidência de correção monetária até a data do depósito, acrescida dos juros e da multa de mora decorrentes do atraso. À espécie, não há prova acerca da suficiência do depósito dos valores excutidos, cabendo à impetrante a apresentação, por ocasião da impetração, dos documentos hábeis a comprovar o alegado, lembrando-se que o mandado de segurança não admite dilação probatória. Segurança denegada."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 00120841819984036100, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 06/10/2011, DJF3 DATA: 20/10/2011).

Pois bem, no caso concreto, o fato de a r. decisão monocrática, ora atacada, de relatoria da então Des. Fed. Suzana Camargo, ter se baseado em prova juntada pela impetrante por ocasião do oferecimento de contraminuta de agravo retido, não denota a ausência de prova pré-constituída.

De fato, o magistrado, na análise das provas, está sujeito ao livre convencimento motivado e assim procedeu a decisão recorrida, entendendo por bem valorar as fotos juntadas aos autos em momento posterior à impetração, no sentido da pretensão da impetrante.

Confira-se:

"(...) No mérito, verifica-se questão controvertida quanto aos próprios fatos que deram origem à demanda. Alega a impetrante que o fiscal responsável pela autuação assim procedeu por entender que o veículo particular exercia transporte de bens, pelo que deveria portar placa na cor vermelha. A impetrada refuta esta versão, aduzindo que o motivo determinante para autuação foi a utilização de placa branca por parte da impetrante, destinada verdadeiramente às autoridades do país, conforme o próprio laudo de infração (fl. 22).

Independente da análise dos fatos, percebe-se, de pronto, que o veículo automotor é da propriedade da impetrante, tendo em vista o certificado juntado às fls. 21. Configurado o domínio da impetrante sobre o bem, imperioso que se classifique o veículo como "particular", o que gera o dever de identificação por intermédio de placa na cor cinza.

Ora, a impetrante demonstrou, na contraminuta ao agravo retido, que o veículo portava placa na cor cinza por ocasião da apreensão (vide fotos às fls. 116 e 117). Assim, patente está o atendimento ao comando da lei, e a consequente improcedência do recurso." (ID 100882261 - Pág. 203)

Assim, foram analisadas todas as provas juntadas aos autos no sentido da pretensão da impetrante, não existindo causa para a extinção sem julgamento de mérito.

No mais, quanto ao mérito em si, a União sustenta a legalidade da apreensão do caminhão da ora agravada, tendo em vista o disposto no artigo 221, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97) o qual dispõe:

"Art. 221. Portar no veículo placas de identificação em desacordo com as especificações e modelos estabelecidos pelo CONTRAN:

Infração - média

Penalidade - multa

Medida administrativa - retenção do veículo para regularização e apreensão das placas irregulares."

Todavia, a agravada demonstrou que seu veículo, ao contrário do que constava no auto de infração, portava placa de cor cinza, destinada aos carros particulares, estando, portanto, de acordo com a legislação de regência.

Por estes motivos, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, O CPC/73, MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APREENSÃO INDEVIDA DE VEÍCULO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O mandado de segurança é meio processual especial e cêlere uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas, por essa razão não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

- O fato de a r. decisão monocrática, ora atacada, ter se baseado em prova juntada pela impetrante por ocasião do oferecimento de contraminuta de agravo retido, não denota a ausência de prova pré-constituída porque houve valoração de todo o conjunto probatório.

- A agravada demonstrou que seu veículo, ao contrário do que constava no auto de infração, portava placa de cor cinza, destinada aos carros particulares, estando, portanto, de acordo com a legislação de regência, o que demonstra a legalidade da apreensão.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002003-21.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JOSE ABENILDO BARBOSA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002003-21.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JOSE ABENILDO BARBOSA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 803, I do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010 e o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002003-21.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JOSE ABENILDO BARBOSA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2011 a 2014, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal nas CDAs das anuidades anteriores a 2012 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

Pois bem

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

São devidas, portanto, as anuidades de 2011 (fundada na Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100088764 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- São devidas, portanto, as anuidades de 2011 (fundada na Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100088764 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015568-55.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015568-55.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo autor em face de decisão monocrática que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantendo a condenação em honorários fixada pela r. sentença.

A agravante defende, em síntese, que a decisão de homologação da renúncia ignorou, equivocadamente, o fato de a Lei nº 11.941/09 ter expressamente dispensado a condenação em honorários advocatícios em hipóteses como a dos autos. Requer a reforma parcial do julgado, afastando-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015568-55.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão o agravante.

A discussão nesse agravo regimental se refere à aplicabilidade do art. 6º da Lei nº 11.941/09, que confere o direito à dispensa de pagamento de honorários advocatícios, ao caso concreto.

O referido dispositivo legal assim dispõe:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento.

Assim, observa-se que a lei impõe como requisito para a referida dispensa que na ação judicial na qual a desistência é formulada se discuta o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Não é o caso dos autos, pois nesta ação se discute a possibilidade de reconhecer-se a denúncia espontânea e afastar-se a multa moratória.

Não é demais destacar que o C. STJ firmou o entendimento, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos, que a dispensa prevista no art. 6º da Lei nº 11.941/09 deve ser interpretada restritivamente e somente se aplica quando a ação de origem versar sobre os temas ali previstos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013 - grifei)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A discussão nesse agravo regimental se refere à aplicabilidade do art. 6º da Lei nº 11.941/09, que confere o direito à dispensa de pagamento de honorários advocatícios, ao caso concreto.

- A lei impõe como requisito para a referida dispensa que na ação judicial na qual a desistência é formulada se discuta o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Não é o caso dos autos, pois nesta ação se discute a possibilidade de reconhecer-se a denúncia espontânea e afastar-se a multa moratória.

- Não é demais destacar que o C. STJ firmou o entendimento, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos, que a dispensa prevista no art. 6º da Lei nº 11.941/09 deve ser interpretada restritivamente e somente se aplica quando a ação de origem versar sobre os temas ali previstos. (REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013 - grifei)

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008065-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: FABIO RAMOS DE OLIVEIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008065-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FABIO RAMOS DE OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 803, I do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010 e o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008065-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FABIO RAMOS DE OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2011 e de 2013 a 2015, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal na CDA da anuidade de 2011 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

Pois bem

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

São devidas, portanto, as anuidades de 2011 (fundada na Lei 12.197/2010) e de 2013 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 e 2013 a 2015 - ID 100090758 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DAS LEIS n. 12.197/10 E n. 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- São devidas, portanto, as anuidades de 2011 (fundada na Lei 12.197/2010) e de 2013 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 e 2013 a 2015 - ID 100090758 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5026128-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) REQUERENTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5026128-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REQUERENTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) REQUERENTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de tutela provisória antecipada antecedente ao recurso de apelação, ajuizado por HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A objetivando a concessão de tutela para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos objeto do PA n. 16327.720302/2012-05 nos termos do art. 151, V do CTN.

Alega a requerente, em síntese, que a venda das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, recebidas no processo de desmutualização, não se enquadra no art. 3º, IV do Estatuto Social da pessoa jurídica (compra e venda de títulos), razão pela qual não há incidência das contribuições para o PIS/COFINS sobre os valores representados por tais títulos. Argumenta que o recurso especial administrativo julgado pela Câmara Superior da Secretaria da Receita Federal – CSRF foi negado por voto de qualidade, de modo que deveria prevalecer a tese de absolvição.

Foi antecipada a tutela recursal para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários em relação ao valores relativos ao PIS/COFINS exigidos no Processo Administrativo Fiscal nº 16327.720302/2012-05 até o julgamento da apelação n. 5003186-90.2019.4.03.6100.

Sem contrarrazões e comagravo interno da União Federal, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5026128-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REQUERENTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) REQUERENTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1.021 do CPC.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constantes do art. 151 do CTN.

Conforme leciona Leandro Paulsen a suspensão da exigibilidade mediante liminar independe do oferecimento de depósito, confira-se: "*Condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Não é correto o condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Isso porque são causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, o Juiz deve apreciar se estão presentes os requisitos para concessão da liminar (art. 7º, inc. II, da Lei 1.533/51 no caso do mandado de segurança; art. 798 do CPC em se tratando de cautelar; art. 273 do CPC em se tratando de antecipação de tutela em ação ordinária) e concedê-la ou não. Neste último caso, restará ao contribuinte, ainda, a possibilidade de efetuar o depósito do montante do tributo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito.*" (Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 16ª Edição. Porto Alegre: Esmafe, 2014, pág. 1209).

Assim, para que a suspensão se dê nos termos do inciso V do artigo supracitado, faz-se necessária a demonstração dos requisitos estabelecidos no art. 300 do Código de Processo Civil.

Sustenta a requerente que as ações da Bovespa Holdings S/A e da BM&F S/A não foram compradas, mas recebidas em troca da cessão de títulos patrimoniais promovida no contexto da desmutualização, razão pela qual não devem incidir as contribuições PIS e COFINS sobre o valor de tais ações.

Ainda, afirma que o entendimento de que houve infração só prevaleceu na instância administrativa em razão do voto de qualidade de desempate proferido pelo Presidente do colegiado, de modo que deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 112 do CTN.

De fato, as cópias do julgamento do recurso especial apreciado pela Câmara Superior da Secretaria da Receita Federal – CSRF, juntadas pela requerente aos autos principais, dão conta de que, no que toca a questão supracitada, a definição do julgamento se deu por voto de qualidade.

Considerando que o empate constitui situação de dúvida objetiva quanto ao cometimento da infração, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, **em caso de dúvida quanto:**

I - à caputação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Assim, havendo fundada dúvida a respeito do enquadramento de determinada operação como atividade típica da autora, há que ser adotada a interpretação mais favorável no que tange à imposição de sanções. É o que pode extrair-se do art. 112 do CTN (REsp 254.276/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007, p. 198).

A dúvida fundada é enfatizada pelo fato de que, em caso análogo, a 3ª Turma do CARF, na Sessão de 22/01/2019, nos autos do PA 16327.720193/201307, não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional interposto em face do Acórdão de Recurso de Ofício nº **3401003.752**, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, entendeu que o **resgate de ações preferenciais da Nova Bolsa realizado em 08/05/2008 não se caracteriza como atividade empresarial típica das instituições financeiras que receberam tais ações no processo de reestruturação societária das bolsas de valores, estando fora do campo de incidência das contribuições para o PIS/COFINS os valores recebidos a esse título.**

Portanto, no que se refere à exclusão das ações do faturamento da impetrante, ora requerente, reputa-se presente a probabilidade do direito invocado nos termos acima expostos.

Também é possível verificar a existência de perigo de dano grave na medida em que a recorrente já foi notificada quanto à inscrição do referido crédito tributário em dívida ativa da União e também foi advertida de que está, a partir de tal inscrição, impossibilitada de obter certidão de regularidade fiscal (id. 95032837), o que impedirá a pessoa jurídica de realizar operações de crédito, receber incentivos fiscais e firmar contratos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Pedido de tutela provisória de urgência incidental à apelação interposta contra sentença que denegou a segurança pleiteada nos autos do Mandado de Segurança nº 5003186-90.2019.4.03.6100.

Concedida a medida pleiteada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em relação aos valores relativos ao PIS/COFINS exigidos no Processo Administrativo Fiscal nº 16327.720302/2012-05, bem como para que o referido débito não conste como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal ou nos registros dos órgãos de proteção ao crédito até o julgamento do apelo apresentado no writ, foi interposto agravo interno pela parte contrária.

A Relatora Des. Fed. Mônica Nobre declarou prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que concedeu a antecipação da tutela recursal "por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1.021 do CPC" e, ao final, votou para dar provimento ao recurso, à vista da presença da probabilidade do direito e do perigo de dano. Discordo da solução processual adotada e passo a expor as razões do voto dissidente.

Como advento do novo CPC, houve alteração no juízo de admissibilidade das apelações, que passaram a ser apenas processadas pelo juízo a quo sem a apreciação dos efeitos que serão atribuídos aos recursos. Nesses casos, enquanto se aguarda todo o trâmite procedimental até a remessa dos autos aos tribunais, as partes podem requerer diretamente no segundo grau a concessão de efeito suspensivo ao apelo nas hipóteses do §1º do artigo 1012, que trata das situações nas quais a sentença começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 299, parágrafo único, do CPC:

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

(grifo nosso)

Trata-se de pedido incidente dirigido aos autos que ainda não foram distribuídos em segunda instância, razão pela qual tal requerimento é atuado e recebe número próprio, inclusive para fins de prevenção. Tal fato, contudo, não altera a sua natureza, pois continua a ser **petição incidental na ação mandamental originária**, cuja apreciação pelo relator, nos moldes do artigo 932, inciso II, do CPC, enseja o seu exaurimento, desde que não haja a interposição de recurso.

No caso concreto, a decisão singular foi objeto do recurso previsto no artigo 1021 do CPC, "verbis":

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, **não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.**

Vê-se, da leitura do dispositivo, que o recurso será julgado pelo colegiado **apenas** nos casos em que o relator rechaçar as razões recursais e não exercer o juízo de retratação.

Assim, à vista de que a decisão singular foi impugnada pelo competente agravo interno, **único recurso pendente neste incidente**, não pode ele ser declarado prejudicado. Para o relator, processualmente, há apenas dois caminhos possíveis: a retratação, com a reconsideração da decisão anteriormente exarada ou a apresentação ao colegiado de voto no sentido do desprovimento do agravo interno, com a consequente confirmação da decisão recorrida pela turma de desembargadores (caso acompanhem voto do relator).

Registro, por fim, que o prejuízo que decorreria do julgamento da apelação nos autos da ação mandamental também não se verifica, uma vez que ainda pendente de julgamento.

Destarte, **divirjo da relatora para não declarar prejudicado o agravo interno e passo ao exame das razões recursais.**

Agravo interno interposto pela União contra decisão que concedeu parcialmente a antecipação de tutela recursal.

Alega, em síntese, que a norma do artigo 112, incisos I e II, do CTN, é regra de direito penal tributário e que somente em tais circunstâncias ensejaria decisão a favor do contribuinte em caso de dúvida quanto à capitação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, bem como quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos, o que não se aplica ao caso dos autos, em que se discute a incidência de PIS/COFINS na operação de desmutualização, razão pela qual pugna seja cassada a decisão. Pugna, ainda, quanto à inexistência de dívida em razão do julgado do CARF, consoante precedente desta 4ª Turma indicado em suas razões recursais. (ID 107555370)

Contrarrazões do contribuinte (ID 111880164), nas quais alega, preliminarmente, que a decisão agravada (ID 95325358) examinou o mérito ao pontuar, com base em julgado administrativo, que as operações sobre as quais se exige PIS/COFINS não seriam típicas de instituição financeira. Assim, ao tratar somente da questão relativa à aplicabilidade do artigo 112 do CTN, a União deixou de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada (artigo 1021, §1º, do CPC), motivo pelo qual o recurso é inadmissível. No mérito, afirma que a máxima **in dubio pro contribuinte**, apesar de se referir a infrações e penalidades, é princípio interpretativo geral da lei tributária, de forma que plenamente aplicável ao caso em tela.

Afasta, inicialmente, a alegação de que a agravante não impugnou especificadamente os fundamentos da decisão agravada, na medida em que se baseou apenas na existência de dúvida objetiva apta a ensejar a aplicação do artigo 112 do CTN. Ao citar precedente administrativo, fez-o unicamente para demonstrar a existência da mencionada dúvida.

No mais, com razão a agravante, pois o requerente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para obter a tutela provisória de urgência, prevista no artigo 300 do CPC, eis que não se verifica a probabilidade do direito, tampouco o perigo na demora.

PROBABILIDADE DO DIREITO

Descabida a aplicação do artigo 112 do CTN ao caso concreto, porquanto não se trata de aplicação de penalidade ou sanção, como a própria relatora asseverou em sua decisão. Por outro lado, esta turma tem precedente no sentido de que o voto de qualidade não consubstancia a dúvida descrita no mencionado dispositivo. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VOTO DE QUALIDADE. CARF. LEGALIDADE. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O voto de qualidade está previsto no Regimento Interno do CARF, no artigo 54, bem como no artigo 25, do Decreto nº 70.235/72.
2. É dever dos conselheiros do CARF agir com respeito à imparcialidade, independentemente de serem representantes da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, não podendo supor que atuem com imparcialidade.
3. Afastada a alegação quanto à violação aos princípios da isonomia e da imparcialidade.
4. A situação tratada nos autos, não dá margens a qualquer interpretação, razão pela qual não se sustenta a alegação de aplicação do artigo 112, do CTN. O que houve foi o julgamento de questão, prevalecendo o voto de qualidade, por expressa previsão legal.
5. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador ad quem o exame somente das questões tratadas no primeiro grau, razão pela qual prejudicada a análise quanto à possibilidade de dedução com amortização de ágio.
6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 5030995-56.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial01/04/2019)

No que se refere à incidência do PIS e da COFINS sobre a receita decorrente de alienação de ativo circulante decorrente do processo de "desmutualização" da BOVESPA e da BM&F, constata-se que as instituições financeiras, e aquelas a elas equiparadas, estão sujeitas ao regime estabelecido pelo inciso III do artigo 1º da Lei nº 9.701/98 e do artigo 2º e os parágrafos 5º e 6º e o caput do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, para a cobrança das contribuições ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras que ostentam natureza de operacionais, diante da atividade típica por elas exercida.

A requerente tem como objeto social as seguintes atividades, descritas no artigo 3º, do seu Estatuto Social (fls. 65/69 dos autos originários):

"Artigo 3º - A sociedade terá como objeto social:

- I. operar em recinto ou em sistema mantido por Bolsa de Valores;
- II. subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda;

III. intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;

IV. comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência;

V. encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;

VI. incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários;

VII. exercer funções de agente fiduciário

VIII. instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimentos; IX. constituir sociedades de investimentos – capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários;

X. exercer as funções de agente emissor de certificados e manter serviços de ações escriturais;

XI. emitir certificados de depósito de ações e cédulas pignoratícias de debêntures; (...)

XIX. exercer outras atividades expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários;"

Destarte, a operação de alienação das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A (incisos IV do artigo 3º), bem como os ganhos de capital decorrentes da incorporação das ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A (inciso VI do artigo 3º) e o resgate de ações preferenciais (inciso VI do artigo 3º) são atividades expressamente previstas no seu objeto social, de forma que não podem ser consideradas como atípicas ou extraordinárias.

Correta, portanto, a incidência questionada na ação mandamental originária. Nesse sentido, confira-se precedentes desta corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. BOVESPA E BM&F. DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES. ALIENAÇÃO. PIS. COFINS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A liminar requerida no mandamus originário e a antecipação de tutela recursal pretendida no presente agravo de instrumento objetivam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído no PA 16327.000984/2010-66, razão pela qual o posterior deferimento da liminar tão somente para, em razão do seguro-garantia ofertado, garantir a expedição de CPD-EN e a exclusão do CADIN, não prejudica o conhecimento do presente recurso, nos termos da jurisprudência consolidada.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o processo de "desmutualização" da BOVESPA e da BM&F implicou efetiva dissolução das associações, com a respectiva devolução do patrimônio aos então associados que, então adquiriram as ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, não se cogitando, assim, de mera "sucessão patrimonial" ou "substituição de investimento", sobretudo para fins de garantir a manutenção da natureza e do tratamento contábil dos anteriores títulos patrimoniais de associada.

3. Nem se poderia mesmo classificar tais ações como ativo permanente, como fez a agravante, pois firmado, já no processo de "desmutualização", o compromisso de alienar parte delas tão logo adquiridas, o que efetivamente ocorreu. Portanto, correta a tributação apurada, a incidir sobre receita decorrente de alienação de ativo circulante da agravante, nos termos do artigo 179 da Lei 6.404/1976, assim não se cogitando da isenção prevista no artigo 3º, § 2º, IV, da Lei 9.718/1998.

4. A agravante tem como objeto social a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros, de modo que a alienação das ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A constitui atividade empresarial típica, cujas receitas sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, nos termos dos artigos 2º e 3º, caput, da Lei 9.718/1998.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(grifo nosso)

(AI 0019977-94.2016.4.03.0000, 3ª Turma, Relator DES. FED. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1, 24/03/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTATANTE DO PA Nº 16327.000857/2010-67. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A E ALIENADOS CONFORME OBJETO SOCIAL DA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS.

1. Ausentes os pressupostos legais para a concessão da tutela pretendida (art. 1019, I e/c arts. 294 e 300, do CPC/2015), no caso sub judice, em que a agravante pretende obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito consubstanciado no PA nº 16327.000857/2010-67.

2. A agravante, associada da BOVESPA e da BM&F, detinha títulos patrimoniais que lhe conferiam o direito de operar no mercado de capitais.

3. Em 2.007, a BOVESPA e a BM&F passaram por processo de desmutualização, com a alteração de suas estruturas societárias, antes associações sem fins lucrativos, para tornarem-se sociedades anônimas. Como consequência, houve substituição dos referidos títulos patrimoniais por ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A.

4. Na operação em questão, a agravante comprometeu-se a alienar 35% (trinta e cinco por cento) das ações recebidas na transação, tendo escriturado esta operação no ativo permanente (alienação de participação na Bovespa e na BM&F e a aquisição de ações das empresas Bovespa Holding S/A e BM&F S/A).

5. A matéria controvertida cinge-se à incidência do PIS e da Cofins sobre as operações de alienação de parte dessas ações ocorridas entre outubro/2007 e em abril/2008.

6. A agravante tem como objeto social a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros, portanto, a alienação de ações ocorrida no período acima mencionado deveria ter sido contabilizada como ativo circulante da empresa, com base no disposto na Lei n. 6.404/1976 (art. 179) e não no ativo permanente.

7. As receitas auferidas pela alienação de parte das ações de sua titularidade recebidas, quando da desmutualização da BM&F S.A e Bovespa, devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, prevista no art. 3º da Lei nº 9.718/98, por se tratar de atividade afeta ao estatuto social da agravante.

8. Descabe, em cognição meramente sumária, suplantar o amplo conhecimento da questão feito até então pelo Fisco Federal, cujas funções estão abrigadas pelo manto da presunção iuris tantum de veracidade e legalidade, ainda mais que a imposição fiscal restou mantida depois de exaustivo percurso das vias recursais da Receita Federal, no qual a impetrante sucumbiu.

9. Não tem relevância o modo de aquisição das tais ações, dado o já mencionado objetivo social da agravante (compra e venda de títulos e valores mobiliários). A aquisição das referidas ações como consequência da "desmutualização" foi a devolução dos títulos sob essa forma, conforme deliberado pelos interessados, o que significa que a partir do recebimento das ações o titular delas deveria escriturá-las como ativo circulante e não mais como ativo permanente, dada a peculiar natureza delas.

10. Neste juízo de cognição sumária e nesta sede, não há como afastar o entendimento da Fiscalização em tributar o PIS/COFINS, sobre valores obtidos com a alienação das ações que constituem/integram a receita bruta operacional da agravante.

11. Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

(AI 0011804-81.2016.4.03.0000, 6ª Turma, RELATOR JUIZ FED. CONV. Paulo Samo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

PERIGO DO DANO

Sobre o risco de dano, a requerente argumentou presente "o perigo de dano ante a iminência da prática temerária de atos construtivos para cobrança dos tributos questionados, pois, caso não obtenha a suspensão de exigibilidade requerida, ficará impedida de obter a certidão de regularidade fiscal perante a Receita Federal do Brasil e submetida a todos os prejuízos que decorrem dos atos tendentes à cobrança forçada do vultoso crédito de 28 milhões de reais, que já foi inscrito em dívida e que em breve será executado judicialmente, o que também levará à inclusão do nome da Requerente no CADIN".

O dano, todavia, deve ser aquele concreto e iminente, de forma que tampouco o perigo de dano resta demonstrado ante as alegações genéricas.

Ante o exposto, dirijo da relatora para não declarar prejudicado o agravo interno e para dar-lhe provimento, a fim de cassar a decisão agravada (ID 95325358).

É como voto.

André Nabarrete – Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, V DO CTN E ART. 300 DO CPC. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO GRAVE DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1.021 do CPC.
- Para que a suspensão da exigibilidade se dê nos termos do art. 151, V do CTN, faz-se necessária a demonstração dos requisitos estabelecidos no art. 300 do Código de Processo Civil.
- Sustenta a requerente que as ações da Bovespa Holdings S/A e da BM&F S/A não foram compradas, mas recebidas em troca da cessão de títulos patrimoniais promovida no contexto da desmutualização, razão pela qual não devem incidir as contribuições PIS e COFINS sobre o valor de tais ações.
- Ainda, afirma que o entendimento de que houve infração só prevaleceu na instância administrativa em razão do voto de qualidade de desempate proferido pelo Presidente do colegiado, de modo que deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 112 do CTN.
- De fato, as cópias do julgamento do recurso especial apreciado pela Câmara Superior da Secretaria da Receita Federal – CSRF, juntadas pela requerente aos autos principais, dão conta de que, no que toca a questão supracitada, a definição do julgamento se deu por voto de qualidade.
- Considerando que o empate constitui situação de dúvida objetiva quanto ao cometimento da infração, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional.
- Havendo fundada dúvida a respeito do enquadramento de determinada operação como atividade típica da autora, há que ser adotada a interpretação mais favorável no que tange à imposição de sanções. É o que pode extrair-se do art. 112 do CTN (REsp 254.276/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007, p. 198).
- Portanto, no que se refere à exclusão das ações do faturamento da impetrante, ora requerente, reputa-se presente a probabilidade do direito invocado nos termos acima expostos.
- Também é possível verificar a existência de perigo de dano grave na medida em que a recorrente já foi notificada quanto à inscrição do referido crédito tributário em dívida ativa da União e também foi advertida de que está, a partir de tal inscrição, impossibilitada de obter certidão de regularidade fiscal (id. 95032837), o que impedirá a pessoa jurídica de realizar operações de crédito, receber incentivos fiscais e firmar contratos.
- Agravo interno prejudicado. Tutela de urgência provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso, prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que divergiu da relatora para não declarar prejudicado o agravo interno e para dar-lhe provimento, a fim de cassar a decisão agravada (ID 95325358). Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011862-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EXTERRAN SERVICOS DE OLEO E GAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH - SP298470-A, ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAUJO - RJ127615-A, PATRICIA PERROTTA DE ANDRADE - RJ203667

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011862-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EXTERRAN SERVICOS DE OLEO E GAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH - SP298470-A, ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAUJO - RJ127615-A, PATRICIA PERROTTA DE ANDRADE - RJ203667

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXTERRAN SERVIÇOS DE ÓLEO E GÁS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, reconheceu a litispendência e julgou extinto o feito, no tocante ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, prosseguindo quanto ao pedido de exclusão do ICMS.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em litispendência com relação ao *mandamus* impetrado em 2014, na medida em que, além de envolver a demanda de exclusão tão-somente do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, enquanto que aqui se discute a exclusão tanto do ISS como do ICMS, o referido processo trata de fatos geradores ocorridos com base nas Leis 10.637/02 e Lei 10.833/03, antes das alterações legislativas introduzidas pela Lei 12.973/14, cuja vigência se deu em 1º de janeiro de 2015, ou seja, após a distribuição da referida ação mandamental.

O pedido de efeito suspensivo foi postergado.

Com contrarrazões retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011862-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EXTERRAN SERVICOS DE OLEO E GAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH - SP298470-A, ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAUJO - RJ127615-A, PATRICIA PERROTTA DE ANDRADE - RJ203667

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

É providência do Código de Processo Civil:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - Reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada." (o destaque não é original)" Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

(...)

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo."

Referido instituto processual, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).

2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC).

(...)

4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional. 5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

Também:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorre em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da litispendência entre o pedido principal ora posto a exame, no sentido de que se assegure o afastamento da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, sobre a importação efetuada pelo autor, para uso próprio, relativamente ao automóvel Camaro SS, placas EES 6800, ano 2011, no valor de US\$ 33.299,00 - fl. 34 dos presentes autos -, e o Mandado de Segurança nº 0014283-73.2011.4.02.5101, ajuizado em 29/09/2011, na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cuja sentença denegou a segurança lá pretendida e cuja baixa ocorreu em 19/04/2012, não constando nenhum recurso interposto, tudo conforme consulta eletrônica efetuada junto ao sítio do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado.

5. Anote-se, ainda, conforme flagrou o MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 119 e ss. dos presentes autos, que "Consoante se verifica na cópia da petição inicial inclusa (f. 76/84), o Autor já submeteu a questão deduzida neste processo à apreciação do Judiciário, isso através do mandado de segurança nº 0014283-73.2011.402.5101, no qual foi negada a medida liminar, e, ao final, foi denegada a segurança (f. 86 e 87/88). Observo a clarividência da identidade das ações. (...) Adicione-se ainda que, ao julgar o mandado de segurança acima referido, a Juíza Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro apreciou objetivamente o mérito da questão, ou seja, ao denegar a segurança, declarou que o Impetrante (aqui Autor), enquanto pessoa física, não está desobrigado do pagamento de IPI na importação do veículo objeto desta demanda. Logo, não pode a matéria ser reapreciada por este Juízo."

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 00029027820124036112, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 19/08/2015, e-DJF3 DATA:04/09/2015)

No caso concreto, patente a ocorrência da litispendência, pois verificada a identidade desta ação com o mandado de segurança nº 0005229-68.2014.403.6130, distribuído em 24/11/2014.

No primeiro processo, foi dado provimento à apelação da agravante, para reformar a sentença *a quo*, concedendo a ordem para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário decorrente das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ISS, deferido, ainda, o direito de compensação do que indevidamente pago, respeitada a prescrição quinquenal.

Outrossim, o RE nº 574.706/PR, que foi utilizado para análise do recurso de apelação, ao analisar o mérito da questão dispõe sobre a Lei nº 12.973/2014, não havendo, portanto, que se falar que naqueles autos a causa de pedir não será alcançada pelo referido dispositivo legal.

Ora, uma vez excluído o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pela reconhecida inconstitucionalidade dessa inclusão, independentemente da lei que a institua, qual seja, Lei nº 10.637/2002, 10.833/2003 ou 12.973/2014, está a decisão do STF a operar tal exclusão.

O próprio apelante admite que as ações possuem a mesma finalidade, qual seja, o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores correspondentes ao ISS incidentes sobre suas operações, bem como de compensar tais valores, o presente pedido constitui apenas desdobramento do primeiro.

Dessa forma, levada em conta a coincidência dos elementos identificadores da ação deste feito - causa de pedir, pedido e partes, patente a configuração da litispendência, razão pela qual este processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do preconizado no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Portanto, há de ser mantida a r. sentença nos termos em que prolatada, em razão do reconhecimento da litispendência entre este feito e o de nº 0005229-68.2014.403.6130.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO. INEXISTÊNCIA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

-A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

-Referido instituto processual, ademais, é de certa forma, ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

-No caso concreto, patente a ocorrência da litispendência, pois verificada a identidade desta ação com o mandado de segurança nº 0005229-68.2014.403.6130, distribuído em 24/11/2014.

-O RE nº 574.706/PR, que foi utilizado para análise do recurso de apelação, ao analisar o mérito da questão dispõe sobre a Lei nº 12.973/2014, não havendo, portanto, que se falar que naqueles autos a causa de pedir não será alcançada pelo referido dispositivo legal.

-Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000995-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000995-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO METALÚRGICO MONTE ALTO LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada descumpriu o art. 489 do Código de Processo Civil, vez que proferida pelo juízo de origem sem fundamentação. Aduz ainda que, a execução fiscal deverá ser extinta, nos termos do art. 485, IV do CPC, face o encerramento do processo falimentar. Por fim, requer o acolhimento da exceção e a condenação da agravada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Com contramutua da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000995-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, deixo de apreciar a questão relativa à ausência de intimação do sócio para se manifestar acerca do depósito judicial, vez que a mesma não foi objeto da exceção de pré-executividade apresentada (ID nº 122468265-págs. 42/50), bem como da r. decisão agravada.

Pois bem.

Afasto a alegação da agravante, no tocante à ausência de fundamentação da decisão, por entender que, ainda que de forma sucinta, o r. Juízo *a quo* bem apreciou a questão relativa à falta de pressuposto processual, pelo que inexistiu violação ao artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil.

No mais, conforme consta da decisão proferida no processo falimentar nº 0004921-97.2002.8.26.0368 (pág. 83 do ID nº 122468265), houve o encerramento da falência, ficando consignado que a agravante continuará responsável por seus débitos.

Não obstante, o encerramento da falência ocorreu diante da ausência de pessoa disposta a desempenhar o encargo de síndico, vez que o primeiro síndico nomeado faleceu após os inícios dos trabalhos.

Dessa maneira, não está configurada a alegada ausência de pressuposto processual, que resultaria na extinção da execução fiscal.

Nesse sentido, não há que se falar que a execução fiscal perdeu seu objeto, face o encerramento do processo falimentar.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. AFASTADA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Afastada a alegação da agravante, no tocante à ausência de fundamentação da decisão, por entender que, ainda que de forma sucinta, o r. Juízo *a quo* bem apreciou a questão relativa à falta de pressuposto processual, pelo que inexistiu violação ao artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil.

- No mais, conforme consta da decisão proferida no processo falimentar nº 0004921-97.2002.8.26.0368 (pág. 83 do ID nº 122468265), houve o encerramento da falência, ficando consignado que a agravante continuará responsável por seus débitos.

- Não obstante, o encerramento da falência ocorreu diante da ausência de pessoa disposta a desempenhar o encargo de síndico, vez que o primeiro síndico nomeado faleceu após os inícios dos trabalhos.

- Dessa maneira, não está configurada a alegada ausência de pressuposto processual, que resultaria na extinção da execução fiscal.

- Nesse sentido, não há que se falar que a execução fiscal perdeu seu objeto, face o encerramento do processo falimentar.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 0020954-86.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECLAMANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECLAMADO: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) RECLAMADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO - SP135692

OUTROS PARTICIPANTES:

RECLAMAÇÃO (244) Nº 0020954-86.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO - SP135692

RELATÓRIO

Trata-se de reclamação proposta pela UNIÃO FEDERAL em razão da sentença proferida nos autos da execução fiscal n. 06/08 que tramita na Vara única da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro.

Alega a reclamante, em síntese, que a sentença proferida usurpa a competência desta Corte vez que não submeteu os autos ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I do Código de Processo Civil. Requer seja a Reclamação convertida em remessa necessária e nos próprios autos seja reformada a sentença de extinção da execução fiscal.

A fls. 254/258 do id. 100167956 o Juízo "a quo" informou que os requerimentos da Fazenda Nacional, os quais sustentam a irregularidade da sentença de id. 100167956 – pág. 69/70, são infundados e que não há qualquer providência a ser tomada quanto ao processamento do feito, exceto as que já foram concretizadas.

Com contestação e parecer do MPF, pelo provimento da reclamação, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

RECLAMAÇÃO Nº 0020954-86.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO - SP135692

VOTO

Com efeito, há irregularidade a ser sanada quanto à sentença proferida no id. 100167956 – pág. 69/70.

Nos termos do art. 496 do Código de Processo Civil: "*Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (...)*"

Essa é a hipótese dos autos.

A executada, pretendendo aderir ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS formulou pedido de renúncia quanto à exceção de pré-executividade oposta.

Em resposta a tal pedido foi proferida sentença homologando a renúncia e extinguindo o processo com resolução de mérito.

A União Federal impugnou o referido pronunciamento arguindo que o caso era de rejeição de exceção de pré-executividade. Na mesma oportunidade informou que a executada havia sido excluída do parcelamento da MP n. 470/09 e pleiteou a penhora de imóveis e veículos, com urgência.

Logo após a juntada da referida impugnação aos autos, antes que a mesma fosse submetida à apreciação da julgadora, foi certificado o trânsito em julgado (para executada e exequente) quanto ao contido na sentença recorrida (id. 100167956 – pág. 182).

Sobreveio então a decisão de id. 100167956 – pág. 183/184 indeferindo a penhora em razão da sentença anteriormente proferida e do trânsito em julgado da mesma.

Diante disso a União Federal protocolizou manifestação requerendo a reforma da decisão que indeferiu a penhora ao argumento de que a sentença de id. 100167956 – pág. 69/70 não extinguiu o processo executivo, vez que se trata de decisão que analisou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada. Sustentou, ainda, que quem renunciou ao direito de discutir o mérito foi a devedora e a exequente não poderia ser prejudicada por tal fato.

Após ser intimada, a executada defendeu a manutenção da decisão que havia transitado em julgado ou, subsidiariamente, a suspensão da execução fiscal até o julgamento do MS n. 0000425-73.2012.4.03.0110 (no qual se discute a ilegalidade da exclusão da devedora do regime de parcelamento).

Novamente, a União Federal peticionou nos autos requerendo a reforma da decisão que extinguiu o feito, apontando, desta vez, que, ao analisar a exceção de pré-executividade, o juízo "a quo" tratou o incidente por embargos à execução, mencionando no terceiro parágrafo do julgado combatido que era de rigor a extinção dos embargos à execução. Diante da ausência de reconsideração por parte do magistrado de primeira instância, ajuizou, então, a presente Reclamação.

Pois bem

A exceção de pré-executividade é mero incidente de defesa do executado, o qual não comportaria extinção nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil de 1973, tal como ocorrido. O juízo "a quo", ao proferir a sentença de id. 100167956 – pág. 69/70, com fulcro no supracitado artigo, extinguiu a execução fiscal, em razão da renúncia do executado, o que evidentemente é contrário ao interesse da União Federal, inserindo-se o caso na previsão do art. 496, I do Código de Processo Civil.

Tal extinção do feito principal restou confirmada pelas decisões posteriores proferidas nos autos da execução fiscal, as quais indeferiram os pedidos de exequente ao argumento de que a mesma não teria impugnado, no momento devido, a sentença.

Entretanto, não submetido o feito à remessa necessária e ausente confirmação da sentença pelo Colegiado, a mesma não produz efeito, vez que o caput do aludido artigo 496 determina que somente após confirmada pelo tribunal a sentença sujeita ao duplo grau produzirá efeito.

Por consequência, não há qualquer possibilidade de se considerar válido o trânsito em julgado certificado no id. 100167956 – pág. 182, eis que viciada a sentença proferida pela não observância da lei processual, o que nos termos acima expostos retira os efeitos da sentença.

É certo que o acompanhamento das fases e manifestações processuais leva à conclusão de que ao proferir a decisão de id. 100167956 – pág. 69/70 o magistrado analisava a exceção de pré-executividade oposta, vez que juridicamente não seria possível ao executado renunciar ao direito de execução.

Todavia, uma vez arguida a inexistência material pela União Federal caberia ao magistrado a aplicação do art. 494, I do CPC, ou então, a manutenção da sentença com a submissão do feito ao reexame necessário, já que não poderia o juiz singular substituir a competência do Tribunal quanto ao duplo grau de jurisdição.

Portanto, tendo em vista a violação cometida, é de ser provida a presente reclamação - com o escopo de preservar a competência desta Corte (art. 988, I do CPC) - para que, nos termos do art. 992 do CPC seja cassada a sentença de id. 100167956 – pág. 69/70 dos autos da execução fiscal n. 06/08 (0100171-95.2008.8.26.0547) e para que a Vara única da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro tome sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. id. 100167956 – pág. 182, devendo o referido juízo proferir nova decisão acerca do pedido de renúncia formulado, fazendo constar que a execução fiscal prosseguirá o seu curso, ou, na hipótese de verificação de eventual causa extintiva do direito da União Federal, determinar na nova sentença a sujeição ao duplo grau de jurisdição, adotando posteriormente os procedimentos relativos à intimação das partes, prazos recursais e remessa dos autos ao Tribunal para julgamento.

Não se desconhece a decisão terminativa nos autos n. 0020955-71.2016.4.03.0000 (id. 100166749 – pág. 102/103, de Relatoria do Des. Fed. André Nabarrete), contudo, diferentemente do ocorrido naqueles autos, onde o juiz não usou o fundamento de que a execução fora extinta para indeferir os pedidos da exequente, no presente caso, após a exclusão da executada do regime de parcelamento o juiz de piso sequer apreciou os demais pedidos da União Federal, limitando-se a afirmar que fora proferida sentença e trânsito em julgado da mesma.

Ante o exposto, voto por dar provimento à presente reclamação para cassar a sentença de 100167956 – pág. 69/70 e tomar sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. id. 100167956 – pág. 182, devendo o juízo "a quo" proferir nova decisão acerca da exceção de pré-executividade do executado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE REMESSA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE PREVISTA PELO ART. 988, I C/C O ART. 496 AMBOS DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- Há irregularidade a ser sanada quanto à sentença proferida no id. 100167956 – pág. 69/70.
- Nos termos do art. 496 do Código de Processo Civil: "*Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: 1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (...)*". Essa é a hipótese dos autos.
- A executada, pretendendo aderir ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS formulou pedido de renúncia quanto à exceção de pré-executividade oposta. Em resposta a tal pedido foi proferida sentença homologando a renúncia e extinguindo o processo com resolução de mérito.
- A União Federal impugnou o referido pronunciamento arguindo que o caso era de rejeição de exceção de pré-executividade. Na mesma oportunidade informou que a executada havia sido excluída do parcelamento da MP n. 470/09 e pleiteou a penhora de imóveis e veículos, com urgência.
- Logo após a juntada da referida impugnação aos autos, antes que a mesma fosse submetida à apreciação da julgadora, foi certificado o trânsito em julgado (para executada e exequente) quanto ao contido na sentença recorrida (id. 100167956 – pág. 182).
- Sobreveio então a decisão de id. 100167956 – pág. 183/184 indeferindo a penhora em razão da sentença anteriormente proferida e do trânsito em julgado da mesma.
- A exceção de pré-executividade é mero incidente de defesa do executado, o qual não comportaria extinção nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil de 1973, tal como ocorreu. O juízo "a quo", ao proferir a sentença de id. 100167956 – pág. 69/70, com fulcro no supracitado artigo, extinguiu a execução fiscal, em razão da renúncia do executado, o que evidentemente é contrário ao interesse da União Federal, inserindo-se o caso na previsão do art. 496, I do Código de Processo Civil.
- Entretanto, não submetido o feito à remessa necessária e ausente confirmação da sentença pelo Colegiado, a mesma não produz efeito, vez que o caput do aludido artigo 496 determina que somente após confirmada pelo tribunal a sentença sujeita ao duplo grau produzirá efeito.
- Por consequência, não há qualquer possibilidade de se considerar válido o trânsito em julgado certificado no id. 100167956 – pág. 182, eis que viciada a sentença proferida pela não observância da lei processual, o que nos termos acima expostos retira os efeitos da sentença.
- É certo que o acompanhamento das fases e manifestações processuais leva à conclusão de que ao proferir a decisão de id. 100167956 – pág. 69/70 o magistrado analisava a exceção de pré-executividade oposta, vez que juridicamente não seria possível ao executado renunciar ao direito de execução. Uma vez arguida a inexistência material pela União Federal caberia ao magistrado a aplicação do art. 494, I do CPC ou então, a manutenção da sentença com a submissão do feito ao reexame necessário, já que não poderia o Juiz Singular substituir a competência do Tribunal quanto ao duplo grau de jurisdição.
- Recurso provido nos termos do art. 992 do CPC para cassar a sentença de 100167956 – pág. 69/70 e tomar sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. id. 100167956 – pág. 182, devendo o juízo "a quo" proferir nova decisão acerca da exceção de pré-executividade do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à presente reclamação para cassar a sentença de 100167956, na pág. 69/70 e tomar sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. id. 100167956, na pág. 182, devendo o juízo "a quo" proferir nova decisão acerca da exceção de pré-executividade do executado, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000999-20.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LPAP COMERCIO E REPRESENTACOES DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
APELADO: LPAP COMERCIO E REPRESENTACOES DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000999-20.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LPAP COMERCIO E REPRESENTACOES DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
APELADO: LPAP COMERCIO E REPRESENTACOES DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta por LPAP COMERCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a inaplicabilidade da exigência de prestação de garantia para a inclusão no PAES, no que tange aos tributos existentes junto à Secretaria da Receita Federal.

Em suas razões, a impetrante aduz, em síntese, que a MP n. 303/06 dispensa garantia para adesão ao parcelamento de qualquer tributo e a Lei n. 10.522/02 que determina esta exigência, teria sua aplicação afastada devido ao seu caráter subsidiário. Sustenta, ainda, que o parcelamento é modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não seria devida a cobrança de qualquer garantia. No mais, aduz que, segundo o disposto no art. 30, §4º, II da MP 303/06, seria inexistente o oferecimento de garantia para a efetivação do parcelamento de seu débito, por ofensa ao princípio da isonomia.

Já a União Federal, em suas razões, argumenta com a inexistência de direito líquido e certo, ante a ausência de pedido formal de parcelamento.

Com contrarrazões de ambas as partes.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não provimento das apelações, e pelo provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000999-20.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LPAP COMERCIO E REPRESENTACOES DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
APELADO: LPAP COMERCIO E REPRESENTACOES DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

VOTO

O Parcelamento Excepcional - PAEX promovido pela Secretaria da Receita Federal, através da Medida Provisória 303/2006 abrange os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, que poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma prevista nesta Medida Provisória.

Em relação à necessidade de prestação de garantia para o ingresso no PAEX, aludida MP assim dispõe:

"Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória."

(...)

Art. 3º O parcelamento dos débitos de que trata o art. 1º deverá ser requerido até 15 de setembro de 2006 na forma definida pela SRF e pela PGFN, conjuntamente, ou pela SRP.

(...)

§ 4º O parcelamento requerido nas condições de que trata este artigo:

I - reger-se-á, subsidiariamente, relativamente aos débitos junto:

a) à SRF e à PGFN, pelas disposições da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; e

b) ao INSS, pelas disposições da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;

II - independerá de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal;" (grifei).

III - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, abrangerá inclusive os encargos legais devidos;

IV - fica condicionado ao pagamento da primeira prestação até o último dia útil do mês do requerimento do parcelamento.

Anoto-se que tal preceito é aplicável somente aos débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, porquanto expressamente consignado na norma legal.

Posto isto, verifica-se que, em relação aos débitos com vencimento entre 1.º de março de 2003 e 31 de dezembro de 2005, o artigo 8.º assim disciplina:

"Art. 8º Os débitos de pessoas jurídicas, com vencimento entre 1.º de março de 2003 e 31 de dezembro de 2005, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e vinte prestações mensais e sucessivas, observando-se, relativamente aos débitos junto:

I - à SRF ou à PGFN, o disposto nos arts. 10 a 14 da Lei no 10.522, de 2002;

II - ao INSS, o disposto no art. 38 da Lei no 8.212, de 1991.

§ 1º O parcelamento dos débitos de que trata o caput deste artigo deverá ser requerido até 15 de setembro de 2006, na forma definida pela SRF, pela PGFN ou pela SRP, no âmbito de suas respectivas competências.

§ 2º Ao parcelamento de que trata este artigo, aplica-se o disposto no inciso I do § 3º do art. 1º e no art. 4º desta Medida Provisória."

Ainda, o § 1º do art. 11 da Lei nº 10.522/2002, dispõe:

Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996."

No caso dos autos, os débitos ora discutidos (fl. 37/43) são disciplinados pelo art. 8º, inc. I., devendo o parcelamento obedecer tal regramento e suas expressas disposições legais.

Portanto, não há falar em ilegalidade do ato impugnado, porquanto o débito que deseja a impetrante parcelar está amparado pelo parcelamento previsto no art. 8º e, como já exposto, necessita para sua concessão da apresentação de garantia, **tão somente, na hipótese de débito inscrito em Dívida Ativa.**

O parcelamento nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

Ressalte-se que deve ser observado o princípio da isonomia, não sendo justo permitir apenas à impetrante parcelar seus débitos da forma pretendida, enquanto os demais contribuintes efetuam o pagamento do débito nos exatos termos em que disciplinados pela Lei.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de parcial procedência.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e às apelações, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE GARANTIA. ART. 8., INC. I DA MP 303/06. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

-No caso dos autos, os débitos ora discutidos, fl. 37/43, disciplinados pelo art. 8º, inc. I do mesmo dispositivo legal, devendo ser parcelado obedecendo tal regramento e suas expressas disposições legais.

-Portanto, não há falar em ilegalidade do ato impugnado, porquanto o débito que deseja a impetrante parcelar está amparado pelo parcelamento previsto no art. 8º e, como já exposto, necessita para sua concessão da apresentação de garantia, tão somente, na hipótese de débito inscrito em Dívida Ativa.

-Remessa oficial e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011845-49.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011845-49.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos por HSBC CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e extinguiu a execução fiscal.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, que os recolhimentos DARF para quitação do tributo com vencimento em 1994 foram indubitavelmente utilizados para a quitação de créditos tributários de 1991. Sustenta que a alocação foi feita perfeitamente de acordo com o art. 163, do CTN. Defende, ainda, a legalidade da utilização da Taxa Selic.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011845-49.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do art. 163, do CTN, é prerrogativa do Fisco a realização da imputação ao pagamento relativamente a débitos do mesmo devedor para com a Fazenda Pública, senão vejamos:

“Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.”

Ocorre que, no caso dos autos, a imputação ao pagamento realizada pelo Fisco foi indevida.

Vejamos.

Trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos de IRPJ, período de apuração 04.04.1994 e 14.04.1994, acrescidos de multa de mora, no valor de R\$ 69.901,04 em 01.02.1998 (doc. id nº 104295607 – pag. 137/140).

A embargante, ora apelada, comprovou que o crédito exequendo foi pago mediante recolhimento das DARFs anexadas aos autos – fls. 69 a 73 (doc. id nº 104295607 – pag. 72/76).

A Fazenda Nacional alegou que o valor recolhido nas referidas DARFs foi alocado para quitação de débito anterior de IRPJ com vencimento em 1991.

Todavia, a embargante demonstrou que o referido débito de IRPJ referente ao ano de 1991 já havia sido quitado, consoante DARFs juntadas às fls. 77 a 85, trazidas novamente aos autos em cópias mais legíveis às fls. 216 a 223 (doc. id nº 104295607 – pag. 80/88; e doc. id nº 104295608 – pag. 137/144).

Nesse ponto, convém destacar que a resposta ao ofício expedido à SRF foi inconclusiva quanto à prévia quitação do débito de IRPJ do ano de 1991, já que esta deixou de analisar as DARFs juntadas pela embargante às fls. 77 a 85 (doc. id nº 104295608 – pag. 150).

Dessa forma, pode-se concluir que a União não se desincumbiu do ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da embargante quanto ao reconhecimento da quitação do IRPJ do ano de 1991 mediante os recolhimentos DARF de fls. 77 a 85/fls. 216 a 223 (doc. id nº 104295607 – pag. 80/88; e doc. id nº 104295608 – pag. 137/144), nos termos do art. 333, II do CPC/73 (atual art. 373, II do CPC/15).

Assim, não cabia a imputação dos recolhimentos relativos às DARFs de fls. 69 a 73 (doc. id nº 104295607 – pag. 72/76) à quitação do suposto débito de IRPJ do ano de 1991, uma vez que este já se encontrava quitado ao tempo da aludida imputação.

De outra parte, como bem asseverou a r. sentença recorrida, “*somando-se os pagamentos de fls. 69, 70 e 71 (Cr\$1.174.480,97, Cr\$3.910.899,08 e Cr\$5.143.442,92) chega-se ao valor do imposto vencido em 04/04/1994, pois tal soma atinge Cr\$10.768.822,97, sendo que o valor desse crédito na CDA é de Cr\$10368821,51; e somando-se o DARF de fls. 72, de valor Cr\$1.184.144,87, com o de fls. 73, de valor Cr\$4.736.579,50, chega-se a Cr\$5.920.994,37, correspondente ao imposto com vencimento em 14/04/1994.”*

Portanto, os créditos exequendos encontram-se devidamente quitados.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO. ART. 163, CTN. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITO ANTERIOR JÁ QUITADO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- Nos termos do art. 163, do CTN, é prerrogativa do Fisco a realização da imputação ao pagamento relativamente a débitos do mesmo devedor para com a Fazenda Pública.

- Ocorre que, no caso dos autos, a imputação ao pagamento realizada pelo Fisco foi indevida.

- A embargante, ora apelada, comprovou que o crédito exequendo foi pago mediante recolhimento das DARFs anexadas aos autos – fls. 69 a 73.

- A Fazenda Nacional alegou que o valor recolhido nas referidas DARFs foi alocado para quitação de débito anterior de IRPJ com vencimento em 1991.

- Todavia, a embargante demonstrou que o referido débito de IRPJ referente ao ano de 1991 já havia sido quitado, consoante DARFs juntadas às fls. 77 a 85, trazidas novamente aos autos em cópias mais legíveis às fls. 216 a 223.

- A União não se desincumbiu do ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da embargante quanto ao reconhecimento da quitação do IRPJ do ano de 1991 mediante os recolhimentos DARF de fls. 77 a 85/fls. 216 a 223, nos termos do art. 333, II do CPC/73 (atual art. 373, II do CPC/15).

- Assim, não cabia a imputação dos recolhimentos relativos às DARFs de fls. 69 a 73 à quitação do suposto débito de IRPJ do ano de 1991, uma vez que este já se encontrava quitado ao tempo da aludida imputação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001328-64.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PROTEIC INGREDIENTS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001328-64.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PROTEIC INGREDIENTS LTDA
Advogado do(a): EDSON BALDOINO - SP32809-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal e ausência de pedido quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001328-64.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PROTEIC INGREDIENTS LTDA
Advogado do(a): EDSON BALDOINO - SP32809-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022645-28.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022645-28.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa necessária e apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer e declarar o direito da autora à isenção do Imposto de Importação nas operações realizadas "INTRA-MERCOSUL" de mercadorias sob o código tarifário n.º 8421.39.20 (depuradores por conversão catalítica de gases de escape de veículos automotores).

Em suas razões, a apelante, por primeiro, afirma que é inviável a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Depois, sustenta a incidência do Imposto de Importação na medida em que o equívoco da classificação do NCM implica em desqualificação do Certificado de Origem.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

VOTO

Por primeiro, observo que a questão referente à antecipação da tutela deferida em momento anterior à prolação da sentença foi objeto do agravo de instrumento nº 2004.03.00.036585-6, não provido e com trânsito em julgado em 22/02/2006, razão pela qual está preclusa a insurgência da União em relação a esse aspecto. Ainda que assim não fosse, ao contrário do que sustenta a recorrente, a previsão legal de reexame necessário não impede a antecipação de tutela em face da UNIÃO FEDERAL. Não é demais destacar, ainda, que em nada lhe aproveita a análise de tal questão com o julgamento da apelação e do reexame necessário.

Posto isto, anote-se que pretende a autora, ora apelada, ter reconhecido o direito à manutenção da isenção do imposto de importação em relação à mercadoria que importa na Classificação Fiscal 8421.39.20 (conversores catalíticos para veículos - catalisadores) proveniente da Argentina, país signatário do Mercosul.

No tocante à matéria ora questionada, não incide o Imposto de Importação aduaneiro sobre as operações de importação entre países do Mercosul, desde que a mercadoria tenha origem em um dos países membros, conforme disciplina o Tratado de Assunção.

Conforme se depreende da leitura dos autos, a exigência combatida, pagamento de tributos, tem origem na desqualificação do Certificado de Origem apresentado pela importadora à Receita Federal do Brasil, em virtude da divergência da classificação do produto no NCM, divergência essa que a Receita Federal considerou que altera o produto importado, o que determina a continuação do despacho de importação sem tratamento tarifário preferencial a que faria jus a autora.

O Certificado de Origem, como o próprio nome sugere, tem como objetivo atestar a origem da mercadoria que está ingressado no território nacional, para fins de ser conferida à mesma um tratamento tributário preferencial, desonerando parcialmente a operação de comércio exterior.

O art. 10 da Instrução Normativa n.º 149/2002 da Secretaria da Receita Federal disciplina as hipóteses em que o Certificado pode ser desqualificado:

Art. 10. O Certificado de Origem apresentado será desqualificado pela autoridade aduaneira, para fins de reconhecimento do tratamento preferencial, quando ficar comprovado que não acoberta a mercadoria submetida a despacho, por ser originária de terceiro país ou não corresponder à mercadoria identificada na verificação física, conforme os elementos materiais juntados, bem assim quando:

I - contiver rasuras, correções, emendas ou campos não preenchidos, com exceção daqueles reservados às observações e à identificação do consignatário;

II - tiver sido emitido anteriormente à data da respectiva fatura comercial ou após sessenta dias da sua emissão, ou, ainda, após decorrido o prazo de dez dias, contado do embarque da mercadoria; ou (Retificado(a) em 03/04/2002)

II - tiver sido emitido anteriormente à data da respectiva fatura comercial ou após sessenta dias da sua emissão; ou (Retificado(a) em 07/06/2002)

II - tiver sido emitido anteriormente à data da respectiva fatura comercial ou após sessenta dias da sua emissão; ou

III - tiver sido firmado por entidade ou funcionário não autorizado.

Parágrafo único. Na hipótese de desqualificação do Certificado de Origem, a importação ficará sujeita à aplicação do tratamento tributário estabelecido para mercadoria originária de terceiro país, mediante a constituição do correspondente crédito tributário em Auto de Infração.

Além dos defeitos formais de que tratam os incisos do art. 10, o Certificado de Origem somente pode ser desconsiderado quando a mercadoria descrita no Certificado de Origem não for aquela submetida a despacho aduaneiro ou quando a mercadoria despachada for proveniente de país não integrante do Mercosul.

No caso dos autos, restou suficientemente demonstrado que a mercadoria importada pela impetrante é originária da Argentina (Certificado de Origem – fl. 69/76), fato que lhe assegura tratamento tributário diferenciado.

Outrossim, a divergência da classificação do produto no NCM, não altera a caracterização substancial do produto importado, bem como, não tem o condão de desqualificar toda a documentação que embasou a operação de importação e que dá conta da origem Argentina da mercadoria.

Assim, há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA NCM. CERTIFICADO DE ORIGEM. MERCOSUL. DESQUALIFICAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DA UF IMPROVIDA.

-O Certificado de Origem, como o próprio nome sugere, tem como objetivo atestar a origem da mercadoria que está ingressado no território nacional, para fins de ser conferida à mesma um tratamento tributário preferencial, desonerando parcialmente a operação de comércio exterior

- O art. 10 da Instrução Normativa n.º 149/2002 da Secretaria da Receita Federal disciplina as hipóteses em que o Certificado pode ser desqualificado:

-No caso dos autos restou suficientemente demonstrado que a mercadoria importada pela impetrante é originária da Argentina (Certificado de Origem – fl. 69/76), fato que lhe assegura tratamento tributário diferenciado.

-Outrossim, a divergência da classificação do produto no NCM, não altera a caracterização substancial do produto importado, bem como, não tem o condão de desqualificar toda a documentação que embasou a operação de importação e que dá conta da origem Argentina da mercadoria.

-Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008496-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008496-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.-EPP, em face de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou IMPROCEDENTE o pedido deduzido, mantendo integralmente a certidão de dívida ativa acostada nos autos da execução fiscal nº 0003045-97.2012.403.6102. Sem condenação em honorários advocatícios em face da cobrança do encargo legal disposto na Lei nº 10.522/2002.

Alega a apelante, em síntese, que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se no vencimento da obrigação, em 11/04/2007, e o despacho que determinou a citação ocorreu no dia 11/05/2012, data em que o débito já estava prescrito.

Com contrarrazões do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008496-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: XEBECK PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 (Tema 135, julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC/73).

O termo inicial do curso prescricional coincide com a constituição definitiva do crédito, o que, no caso das multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos. Esse é o entendimento fixado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado".

Ainda, em se tratando de dívida de natureza não tributária, é de ser observada a suspensão do prazo prescricional, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, consoante o previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

No caso, o prazo prescricional para a cobrança das multas teve início a partir do vencimento, 11/04/2007, conforme documento de ID nº 11344104, pág. 7, dos autos principais.

O executivo fiscal foi ajuizado em 09/04/2012, e no dia 11/05/2012 foi proferido o despacho que ordenou a citação.

Com efeito, verificado o encadeamento dos atos processuais efetivados no feito em exame, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, a qual operou-se dentro do lustro prescricional.

Logo, a prescrição não alcançou o crédito constante da CDA em cobro, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 (Tema 135, julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC/73).
- O termo inicial do curso prescricional coincide com a constituição definitiva do crédito, o que, no caso das multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos (STJ, REsp nº 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC).
- Em se tratando de dívida de natureza não tributária, é de ser observada a suspensão do prazo prescricional, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, consoante o previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.
- No caso, o prazo prescricional para a cobrança das multas teve início a partir do vencimento, 11/04/2007, conforme documento de ID nº 11344104, pág. 7, dos autos principais.
- O executivo fiscal foi ajuizado em 09/04/2012, e no dia 11/05/2012 foi proferido o despacho que ordenou a citação.
- Com efeito, verificado o encadearamento dos atos processuais efetivados no feito em exame, há que se considerar como dias ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, a qual operou-se dentro do lustro prescricional.
- Logo, a prescrição não alcançou o crédito constante da CDA em cobro, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003910-79.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CROASONHO FRANCHISING LTDA - EPP, GALICA ALIMENTACAO & SERVICOS LTDA, GRILETTO FRANCHISING LTDA., JIN JIN FRANCHISING LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003910-79.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS
APELADO: CROASONHO FRANCHISING LTDA - EPP, GALICA ALIMENTACAO & SERVICOS LTDA, GRILETTO FRANCHISING LTDA., JIN JIN FRANCHISING LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que concedeu a segurança, e julgou procedente os pedidos para o fim específico de: determinar a exclusão do ISSQN das bases de cálculo de PIS e COFINS; reconhecer o direito das impetrantes de compensarem os valores pagos indevidamente a título dessas contribuições (PIS e COFINS), desde cinco anos antes do ajuizamento da presente ação, incluindo os valores eventualmente recolhidos no curso do presente feito.

A agravante alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Ademais, sustenta a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003910-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

APELADO: CROASONHO FRANCHISING LTDA - EPP, GALICA ALIMEN TACAO & SERVICOS LTDA, GRILETTO FRANCHISING LTDA., JIN JIN FRANCHISING LTDA.

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

VOTO

Anoto-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, as apeladas comprovaram a condição de contribuinte, com os seguintes documentos: CNPJ (ID 130967930), alteração do contrato social (ID 130967931), comprovantes de arrecadação (ID 130968483/130968486) e notas fiscais (ID 130968487/130968490).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Pois bem

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Cabe salientar que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (“o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 21/03/2019, portanto na vigência da LC 104/01 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS (ISS) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e a apelação da União Federal, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Desejada a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Oportuna a aplicação da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios e da possibilidade de modulação dos efeitos, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.
- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- A jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação/restituição pela via administrativa.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
- Devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- Admite-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação da União Federal, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011684-28.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIACAO CULTURAL COMUNITARIA E BENEFICENTE METROPOLE
Advogado do(a) APELANTE: MARILENE PEREIRA DE ARAUJO - SP197541
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011684-28.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIACAO CULTURAL COMUNITARIA E BENEFICENTE METROPOLE
Advogado do(a) APELANTE: MARILENE PEREIRA DE ARAUJO - SP197541
APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de nulidade do ato que determinou o arquivamento do pedido de autorização para funcionamento de rádio comunitária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, requer-se a reforma da r. sentença com a procedência do pedido inicial.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011684-28.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIACAO CULTURAL COMUNITARIA E BENEFICENTE METROPOLE
Advogado do(a) APELANTE: MARILENE PEREIRA DE ARAUJO - SP197541
APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A liberdade de expressão e de comunicação, bem como do acesso à informação (art. 5º, IX e XIV, da Constituição Federal), somente pode ser compreendida dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico-positivo. E o art. 223, caput, da Carta Magna, estatui competir ao Poder Executivo a outorga e a renovação de concessão, permissão e autorização, para o serviço de radiodifusão sonora. O referido dispositivo é regulamentado pela Lei nº 4.117/62, recepcionada por nossa Constituição, e pela Lei nº 9.472/97 (lei geral de telecomunicações).

Por outro lado, a rádio comunitária é forma de exploração de comunicação por ondas eletromagnéticas, de baixa potência, destinando-se à divulgação de informações de interesse de uma comunidade regionalizada, sem fins lucrativos. A Lei nº 9.612/98 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, dispondo em seus artigos 1º e 2º o que segue:

“Art. 1º: Denomina-se Serviço de radiodifusão comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º: Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º: Entende-se por cobertura restrita aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila.

Art. 2º: O Serviço de radiodifusão comunitária obedecerá aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, modificada pelo Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, e demais disposições legais.

Parágrafo único: O Serviço de radiodifusão comunitária obedecerá ao disposto no artigo 223 da Constituição Federal.”

Verifica-se, portanto, que a rádio comunitária possui características especiais, tanto no que toca às suas especialidades físicas, como finalísticas, tendo um tratamento legislativo próprio, já que a Lei nº 4.117/62 - Código Brasileiro de Telecomunicações - só é aplicável subsidiariamente.

No que tange à constituição dimensional, a rádio comunitária deve se equipar com transmissores de baixa potência, sendo limitada a 25 watts, conforme preconiza a Lei nº 9.612/98.

É imperioso que tenha, ainda, "cobertura restrita", nos ditames da lei.

O Poder Executivo possui a prerrogativa de impor determinadas restrições à exploração e ao desenvolvimento das rádios comunitárias, considerando o valor "segurança", previsto no artigo 5º do texto constitucional, e à sua própria finalidade social, atinente à necessidade de informação de natureza local. Sob essa acepção, cabe ao Poder Concedente a regulamentação técnica da atividade, sob pena de fragilizar o uso do espectro eletromagnético e afetar vários outros sistemas de comunicação, como, por exemplo, o transporte aéreo.

De outro lado, se o objetivo da rádio comunitária é atender aos anseios da comunidade, parece razoável que sua área de abrangência restrinja-se à dimensão física da comunidade, a fim de vedar que haja interferência em outra comunidade. Não há dúvidas de que as rádios comunitárias apresentam âmbito de divulgação sonora bem restrito, referente a um bairro, ou bairros contíguos ou, até mesmo, menos do que isso, sendo transmitida a um número determinável de pessoas. Por isso, se seu condão é aproximar pessoas de uma localidade, a fim de que tomem conhecimento sobre os fatos que as cercam, não se poderia alargar em demasia a área de atuação da rádio, impedindo que membros de uma outra comunidade, com outros interesses, deixassem de ter acesso às informações que lhe dizem respeito.

Assim, a Norma Complementar nº 02/98, do Serviço de Radiodifusão Comunitária, vigente à época do indeferimento do pedido administrativo da apelante, veio a complementar as disposições relativas ao Serviço de radiodifusão comunitária (instituído pela Lei nº 9.612/98), dispondo que somente seriam autorizados o funcionamento de RadCom em localidades cuja área urbana estivesse circunscrita a um círculo com raio menor ou igual a 3,5 Km, nos seguintes termos:

“6.1 Em localidades cuja área urbana estiver circunscrita a um círculo com raio menor ou igual a 3,5 km, somente será expedida uma autorização de RadCom.”

No caso concreto, a apelada comprovou que já havia 3 (três) outras entidades habilitadas para a prestação de serviço de radiocomunitária no raio citado, motivo pelo qual o pedido da apelante foi regularmente indeferido.

Ademais, consoante destacado pela r. sentença, como a autora não era a única interessada na realização do serviço no âmbito do raio citado, deveria ter realizado um entendimento com as demais habilitadas para se associarem. Como tal circunstância não ocorreu, não houve nenhuma irregularidade no procedimento de escolha da interessada habilitada que possuía maior representatividade, nos termos do disposto no art. 9º, § 5º, da Lei nº 9.612/98.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR A COBERTURA RESTRITA, TAL COMO DEFINIDA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.612/1998. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A rádio comunitária é forma de exploração de comunicação por ondas eletromagnéticas, de baixa potência, destinando-se à divulgação de informações de interesse de uma comunidade regionalizada, sem fins lucrativos. A Lei nº 9.612/98 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária.

- A rádio comunitária possui características especiais, tanto no que toca às suas especialidades físicas, como finalísticas, tendo um tratamento legislativo próprio, já que a Lei nº 4.117/62 - Código Brasileiro de Telecomunicações - só é aplicável subsidiariamente.

- No que tange à constituição dimensional, a rádio comunitária deve se equipar com transmissores de baixa potência, sendo limitada a 25 watts, conforme preconiza a Lei nº 9.612/98.
- É imperioso que tenha, ainda, "cobertura restrita", nos ditames da lei.
- A Norma Complementar nº 02/98, do Serviço de Radiodifusão Comunitária, vigente à época do indeferimento do pedido administrativo da apelante, veio a complementar as disposições relativas ao Serviço de radiodifusão comunitária (instituído pela Lei nº 9.612/98), dispondo que somente seriam autorizados o funcionamento de RadCom em localidades cuja área urbana estivesse circunscrita a um círculo com raio menor ou igual a 3,5 Km.
- No caso concreto, a apelada comprovou que já havia 3 (três) outras entidades habilitadas para a prestação de serviço de radiocomunitária no raio citado, motivo pelo qual o pedido da apelante foi regularmente indeferido.
- Ademais, consoante destacado pela r. sentença, como a autora não era a única interessada na realização do serviço no âmbito do raio citado, deveria ter realizado um entendimento com as demais habilitadas para se associarem. Como tal circunstância não ocorreu, não houve nenhuma irregularidade no procedimento de escolha da interessada habilitada que possuía maior representatividade, nos termos do disposto no art. 9.º, § 5.º, da Lei nº 9.612/98.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001356-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO - SP241089-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001356-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO - SP241089-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de vícios nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal, diante da ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, tornando nula a execução.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contramutua da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001356-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO - SP241089-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executáveis.

Conforme se extrai da discriminação constante das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, as certidões gozam de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Ademais, os argumentos avertidos pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393, DO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante serem embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001951-25.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JONAS LOPES DO PRADO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001951-25.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JONAS LOPES DO PRADO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 803, I do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010 e o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001951-25.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JONAS LOPES DO PRADO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2010 a 2014, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal nas CDAs das anuidades de 2010 e 2011 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

Pois bem

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100102787 - págs. 06/09), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal das anuidades de 2011 a 2014, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DAS LEIS n. 12.197/10 E n. 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100102787 - págs. 06/09), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000738-59.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MARCELLO HATADA TUBITA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000738-59.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MARCELLO HATADA TUBITA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 485, VI do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões, o apelante aduz a nulidade da sentença, por se tratar de decisão surpresa, e sustenta que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010, sendo certo que o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000738-59.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MARCELLO HATADA TUBITA

VOTO

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente como o caso concreto. É nesse sentido o entendimento do C. STJ:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. SENTENÇA FAVORÁVEL AO FALIDO PROFERIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. DETERMINAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DA MASSA. TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO AO JUÍZO FALIMENTAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA REAPRECIAR O DESTINO DOS VALORES DEPOSITADOS. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO JUÍZO FEDERAL. CHAMADA DO FEITO À ORDEM. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...7. Julgados desta Corte Superior no sentido de que não há falar em decisão surpresa quando se trata de "desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia". Aplicação dos brocados "iura novit curia" e "da mihi factum, dabo tibi ius", nesses casos. 8. Caso concreto em que a incompetência do juízo falimentar é mero desdobramento causal do trânsito em julgado da interlocutória no juízo federal. 9. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp n. 1.695.770/RJ, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/10/2018, DJe 17/10/2018).

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2011 a 2014, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal na CDAs da anuidade de 2011 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

São devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 106424618 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade e dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DAS LEIS n. 12.197/10 E n. 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

- Preliminar de nulidade afastada. Não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobraimento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente como caso concreto. Entendimento do C. STJ.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- São devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 106424618 - págs. 05/08), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Preliminar afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007064-35.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BEATRIZ IGLESIAS GUATURA - SP126449

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO - SP203604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007064-35.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BEATRIZ IGLESIAS GUATURA - SP126449

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO - SP203604-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução para anular a certidão de dívida ativa.

Nas razões recursais, a apelante aduz, em síntese, não ser possível o recolhimento centralizado do ISSQN, porque as normas de regência obrigam entrega individual de declaração mensal de serviços, por estabelecimento, sendo que as guias de pagamento trazidas pela CEF comprovadamente não fazem menção à integralidade dos serviços prestados.

Com contrarrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, retomaramos os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007064-35.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BEATRIZ IGLESIAS GUATURA - SP126449
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO - SP203604-A

VOTO

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

No caso, a execução fiscal versa sobre diferença de ISS, declarado e pago pelo tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, além de multa, alegando a CEF que o pagamento em Campinas ocorre de forma centralizada na agência matriz da localidade, através de guia mensal única.

A despeito da alegação de que o pagamento do ISS foi realizado mediante recolhimento centralizado/único, não existe nenhum documento que sustente a regularidade de tal prática, nem de que o pagamento centralizado tenha abrangido o ISS cobrado na execução fiscal.

Oportuno destacar que o presente caso já foi examinado por esta C. Quarta Turma em outras oportunidades, tendo se considerado insuficiente - frente a presunção *juris tantum* de certeza e liquidez da CDA - a mera alegação de recolhimento do tributo de forma centralizada através de guia mensal única, tal como o fez a parte embargante. Vejamos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISSQN - PAGAMENTO NÃO PROVADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1. Sendo o pagamento a forma consagrada mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da demanda.

2. As guias de pagamento colacionadas pela caixa Econômica Federal trazem descrição dos prestadores de serviço e da respectiva nota fiscal, fls. 07/10, contudo, o singelo cotejo daqueles elementos com a declaração de serviços acostada a fls. 43/46 aponta divergência de dados.

3. Tal como ilustrado pelo Município, fls. 58, as guias de pagamento não mencionam a totalidade de serviços tomados.

4. Diferentemente da afirmação sentencial de que o polo exequente não questionou a centralização de recolhimento, presentes aos autos informações do Setor de Finanças, que, com todas as letras, afirmou "não havia previsão legal para centralizar em um único estabelecimento situado neste Município a apuração e recolhimento do imposto devido pelos serviços tomados por todos os demais estabelecimentos", fls. 27.

5. Se sustenta a CEF recolheu de modo centralizado o ISSQN de todas as suas unidades em uma só, deveria ter comprovado, art. 16, § 2º, LEF, c.c. art. 333, I, CPC/73, que aquele valor global contido nas guias de recolhimento correspondeu a todos os serviços prestados em todas as suas unidades em Campinas, o que não o fez, tanto que o documento de fls. 43/46 cristalinamente afasta as suas arguições.

6. Não logrando cumprir o polo embargante/apelado com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

7. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, restando invertida a fixação sucumbencial arbitrada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2234163 - 0007062-65.2015.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2018)

Reformada a r. sentença para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, impõe-se a inversão do ônus sucumbencial arbitrado.

Isto posto, **dou provimento ao recurso de apelação**, consoante a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - GUIA ÚNICA PARA RECOLHIMENTO CENTRALIZADO - PROVIMENTO DO RECURSO - SENTENÇA REFORMADA.

- A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

- Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

- No caso, a execução fiscal versa sobre diferença de ISS, declarado e pago pelo tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, além de multa, alegando a CEF que o pagamento em Campinas ocorre de forma centralizada na agência matriz da localidade, através de guia mensal única.

- A despeito da alegação de que o pagamento do ISS foi realizado mediante recolhimento centralizado/único, não existe nenhum documento que sustente a regularidade de tal prática, nem de que o pagamento centralizado tenha abrangido o ISS cobrado na execução fiscal. Precedente jurisprudencial da 4ª Turma/TRF3.

- Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003584-50.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LIBERTY SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: DENNIS PHILLIP BAYER - SP83247
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003584-50.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LIBERTY SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: DENNIS PHILLIP BAYER - SP83247
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa de apelação interposta por LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A em face da r. sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando afastar da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), os valores correspondentes à Taxa SELIC calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não, senão, limitar tal incidência aos juros efetivamente percebidos, excluindo-se a parcela da correção monetária, declarando a inpropriedade da taxa SELIC para tal fim. Por fim, pleiteia a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91 e alterações.

Em suas razões, alega em síntese, que a aplicação da taxa SELIC para fins tributários viola o princípio da legalidade tributária, visto que inexistente lei que estabeleça, bem como, fere o disposto no art. 161, §1º do CTN, e consequentemente o art. 146, III, "b" da CF/88. Aduz ainda, que descaracterizada como taxa de juros, em razão de contemplar também a correção monetária. Por fim, sustenta que os valores ora questionados tem natureza indenizatória, independentemente da natureza indenizatória do montante principal, motivo pelo qual não constituem renda ou proventos de qualquer natureza a possibilitar a incidência do IRPJ ou da CSLL.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003584-50.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LIBERTY SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: DENNIS PHILLIP BAYER - SP83247
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, afastar da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) os valores correspondentes à Taxa SELIC calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não.

Por primeiro, em que pese o reconhecimento da repercussão geral no RE 1.063.187/SC, anoto, que tal medida não implica automaticamente, em suspensão dos processos em trâmite sobre a matéria, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Nesse sentido (v.g. Rcl25069 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 14/03/2017, DJe-066, divulgado em 31/03/2017, publicado em 03/04/2017).

Nos termos do artigo 146, III, "a" da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais sobre o fato gerador, base de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados na Carta Magna.

A matéria restou disciplinada pelos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

1 - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior:

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis.

No tocante à contribuição social sobre o lucro líquido, foi disciplinado pelo art. 2º, da Lei nº 7689/88 nos seguintes termos:

A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

Depreende-se que, no caso do IRPJ, a base de cálculo é o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis. Quanto à CSLL consiste no valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

Ressalte-se que o IRPJ e a CSLL incidem sobre qualquer "acréscimo patrimonial" compreendido no conceito de renda, quando decorrente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos, nos demais casos.

Outrossim, a norma deixa claro que a incidência dos tributos independe da denominação emprestada à renda, de modo que o fato de a imputante ter atribuído índole indenizatória aos juros e correção monetária computados nos tributos restituídos na via administrativa ou judicial, não afasta a necessidade de que seja averiguada a natureza, eis que, para incidência dos tributos, como dito, basta que se configure o acréscimo patrimonial.

No caso de tributo restituído na via administrativa ou judicial, a atualização do valor se dá pela taxa SELIC (art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95), indexador que importa correção monetária e juros simultaneamente.

Anote-se que os juros que integram a SELIC, de acordo com a metodologia de cálculo para sua apuração, não se prestam meramente para ressarcir eventual atraso no cumprimento de obrigação, tampouco possuem apenas a finalidade de indenizar o credor, mas também correspondem a um verdadeiro rendimento do capital.

Dessa forma, constata-se a natureza remuneratória da taxa Selic aplicada aos créditos tributários.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RESP 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - irpj E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - csll. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS selic INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

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

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo irpj e pela csll, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do irpj e da csll, dada a sua natureza de lucros cessantes, compo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDeI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: 'Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas' (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Conclui-se, portanto, que os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

Esse mesmo entendimento vem sendo firmado por esta Corte: (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005528-62.2011.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/11/2019, Intimação via sistema DATA: 27/11/2019; 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002576-78.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019; 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005984-95.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 21/10/2019)

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

In casu, há de ser mantida a r. sentença a quo, denegatória da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de remessa de apelação interposta por LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A em face da r. sentença que denegou a segurança no presente mandamus, objetivando afastar da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), os valores correspondentes à Taxa SELIC calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não, senão, limitar tal incidência aos juros efetivamente percebidos, excluindo-se a parcela da correção monetária, declarando a inpropriedade da taxa SELIC para tal fim. Por fim, pleiteia a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91 e alterações.

Em suas razões, alega em síntese, que a aplicação da taxa SELIC para fins tributários viola o princípio da legalidade tributária, visto que inexistia lei que estabeleça, bem como, fere o disposto no art. 161, §1º do CTN, e consequentemente o art. 146, III, "b" da CF/88. Aduz ainda, que descaracterizada como taxa de juros, em razão de contemplar também correção monetária. Por fim, sustenta que os valores ora questionados tem natureza indenizatória, independentemente da natureza indenizatória do montante principal, motivo pelo qual não constituem renda ou proventos de qualquer natureza a possibilitar a incidência do IRPJ ou da CSLL.

A eminente Relatora votou por negar provimento à apelação.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

A controvérsia dos autos diz respeito à análise do direito do contribuinte à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores relativos aos juros moratórios e correção monetária, calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não.

Os juros de mora fazem parte do conceito de perdas e danos estabelecido pelo artigo 404 do Código Civil, razão pela qual possuem efeito compensatório ou reparatório dos prejuízos sofridos pelo credor.

Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

No tocante à tributação da CSLL, aplicam-se as mesmas regras de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGOS. EXERCÍCIO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º E 38 DA LEI Nº 8.541/1992.

1. Discute-se nos autos se o art. 7º da Lei nº 8.541/92 - que condiciona ao efetivo pagamento a dedutibilidade de tributos e contribuições para fins de apuração do lucro real - também se aplicava, à época (1994), para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

2. A aplicação à CSLL das mesmas formas de pagamento estabelecidas para o IRPJ, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.541/1992, implica, também, que as obrigações referentes a tributos e contribuições somente são dedutíveis da base de cálculo da CSLL quando pagas (regime de caixa), assim como ocorre na apuração da base de cálculo do IRPJ, a teor do art. 7º da referida lei. Precedente em caso análogo: AgRg no ARESP nº 473.592 - RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2015.

3. No caso dos autos, a contribuinte deduziu da base de cálculo da CSLL, no exercício de 1994, exações inseridas em sua escritura fiscal (regime de competência), mas não pagas, quando a legislação de regência somente autorizava a dedução das obrigações tributárias quando pagas (regime de caixa). Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido no ponto.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1531477/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 03.12.2015, DJe de 14.12.2015, destaquei).

Quanto à correção monetária, consubstancia-se em mero reajuste de acordo com índices de desvalorização da moeda, com o objetivo de recompor o seu poder aquisitivo, de modo que, em princípio, não se sujeita ao imposto de renda. Se houve mora no adimplemento de valores referentes a obrigações contratuais, claramente se faz necessária a atualização do quantum que deveria ter sido regularmente pago e não o foi, situação que afasta de forma lógica a inclusão da correção monetária na base de cálculo das exações em debate, sob pena de majoração indevida.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação mandamental foi impetrada em 09/02/2004. Aplicável, portanto, o prazo prescricional de dez anos.

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 09.12.2009, DJe 01.02.2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, que estabelece que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ: REsp 1266798/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, DJe de 25.04.2012.

O mandamus foi impetrado em 2004, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996 (como é o caso dos autos), ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, o qual prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para julgar procedente o pedido e conceder a ordem, a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e autorizar a compensação administrativa, nos termos anteriormente explicitados. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex vi legis.

É como vota.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A contra sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando afastar da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), os valores correspondentes à Taxa SELIC calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não.

A eminente Relatora votou no sentido de desprover o recurso por concluir que “que os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR”. Com a devida vênia, divirjo.

A controvérsia dos autos diz respeito à análise do direito do contribuinte à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores relativos aos juros moratórios e correção monetária, calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não.

I - Do caso dos autos

O artigo 153, inciso III, da Constituição prevê a competência da União para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

A controvérsia está em se determinar se os encargos moratórios, incluindo juros moratórios e correção monetária, subsumem-se na hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Nos termos do artigo 110 do CTN, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal.

Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provas de que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

No tocante à tributação da CSLL, aplicam-se as mesmas regras de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGOS. EXERCÍCIO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º E 38 DA LEI Nº 8.541/1992.

1. Discute-se nos autos se o art. 7º da Lei nº 8.541/92 - que condiciona ao efetivo pagamento a dedutibilidade de tributos e contribuições para fins de apuração do lucro real - também se aplicava, à época (1994), para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

2. A aplicação à CSLL das mesmas formas de pagamento estabelecidas para o IRPJ, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.541/1992, implica, também, que as obrigações referentes a tributos e contribuições somente são dedutíveis da base de cálculo da CSLL quando pagas (regime de caixa), assim como ocorre na apuração da base de cálculo do IRPJ, a teor do art. 7º da referida lei. Precedente em caso análogo: AgRg no ARES P Nº 473.592 - RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2015.

3. No caso dos autos, a contribuinte deduziu da base de cálculo da CSLL, no exercício de 1994, exações inseridas em sua escrita fiscal (regime de competência), mas não pagas, quando a legislação de regência somente autorizava a dedução das obrigações tributárias quando pagas (regime de caixa). Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido no ponto.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1531477/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 03.12.2015, DJe de 14.12.2015, destaqui).

No que toca à correção monetária, consubstancia-se em mero reajuste de acordo com índices de desvalorização da moeda, com o objetivo de recompor o seu poder aquisitivo, de modo que, em princípio, não se sujeita ao imposto de renda. Se houve mora no adimplemento de valores referentes a obrigações contratuais, claramente se faz necessária a atualização do *quantum* que deveria ter sido regularmente pago e não o foi, situação que afasta de forma lógica a inclusão da correção monetária na base de cálculo das exações em debate, sob pena de majoração indevida.

II - Da prescrição

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação mandamental foi impetrada em 09/02/2004. Aplicável, portanto, o prazo prescricional de dez anos.

III - Necessidade de comprovação do recolhimento em sede MS

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

IV - Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 09.12.2009, DJe 01.02.2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, que estabelece que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei n. 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ: REsp 1266798/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, DJe de 25.04.2012.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2004, após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

V - Dos encargos legais

No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996 (como é o caso dos autos), ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, o qual prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo** para julgar procedente o pedido e conceder a ordem, a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e autorizar a compensação administrativa, nos termos anteriormente explicitados. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL.NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO IDENIZATÓRIAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Nos termos do artigo 146, III, "a" da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais sobre o fato gerador, base de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados na Carta Magna. A matéria restou disciplinada pelos artigos

43 e 44 do Código Tributário Nacional.

- No tocante à contribuição social sobre o lucro líquido, foi disciplinado pelo art. 2º, da Lei nº 7689/88.

- O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.

- Os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

- Reiterada Jurisprudência dessa Corte.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO, vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, que davam provimento ao apelo para julgar procedente o pedido e conceder a ordem, a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e autorizar a compensação administrativa, sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09, custas *ex vi legis*. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITR/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011087-10.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011087-10.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para anular o lançamento fiscal decorrente do auto de infração originário do procedimento administrativo n. 10830.009370/2003-44.

Em suas razões, aduz, em síntese, a inocorrência da decadência, já que a atuação alcança os períodos de 1998 e 1999 (DIPJ Exercícios 1999 e 2000). Sustenta, ainda, que, embora haja a necessidade de análise de declarações anteriores, especialmente, em relação aos períodos referentes aos anos de 1990 e 1991, o fato gerador do imposto de renda somente teria ocorrido em 1999. Alega, também, inexistência de vício formal no ato de lançamento, já que se deu nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011087-10.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

VOTO

A controvérsia dos autos gira em torno da ocorrência ou não da decadência do direito de o Fisco constituir os débitos tributários.

Conforme constou do próprio termo de verificação fiscal que ocasionou a imposição das exações questionadas, o período analisado, consta a fl. 39:

"

(...)

Na revisão das declarações, acima citadas, ficou constatada a existência das seguintes irregularidades: "Falta de adição ao lucro líquido dos períodos, na determinação do lucro real apurado em cada DIPJ, do lucro inflacionário realizado, no montante de R\$246.853,18, uma vez que foi inobservado o percentual de realização mínima previsto na legislação de regência (10% do Lucro Inflacionário Acumulado a Realizar existente em 31/12/95, que monta em R\$ 2.468.531,75, conforme Demonstrativo-SAPLI.

(...)

Da análise feita na documentação apresentada ficou constatado que, em 31/12/1990, foi apurado e declarado saldo credor de correção monetária do balanço, no montante de Cr\$ 31.819.568,98, devidamente informado na linha 17 do quadro 13 da DIRPJ/Ex/1991 período-base de 1990 - período no qual houve a defasagem entre o IPC e o BTNF - índice de ser credora a conta de correção monetária da diferença IPC/BTNF (Decreto nº 332/91, Lei nº 8.200/91, IN/SRF/Nº 125/91)."

Ainda, a fl. 55, concluiu o Fisco:

"Por fim, conclui esta auditoria que, apesar do esforço empreendido, o contribuinte não logrou êxito em comprovar os alegados erros de preenchimento da IRPJ/Ex 1992, período-base de 1991 e tampouco em comprovar que apurou Saldo Devedor e não Saldo Credor da Conta de Correção Monetária- Diferença IPC BTNF conforme declarado, motivo pelo qual, encerra-se a presente Diligência Fiscal reabrindo-se prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, para que o contribuinte, se quiser, complementar suas razões de defesa conforme determinado pela DRJ/CPS às fls. 149 e 150 do processo administrativo oº 10830.004936/200 1-80, cujas cópias seguem em anexo."

Em que pese a alegação da apelante de que os valores, ora discutidos, não foram alcançados pela decadência, visto que o crédito discutido refere-se ao ano base de 1999, da leitura dos autos, depreende-se que tais valores oriundos da apuração incorreta pelo contribuinte, do valor da correção monetária aplicada sobre o Lucro Inflacionário no ano de 1990 e 1991.

Tal diferença levou a um saldo devedor que acabou sendo imputado ao contribuinte nos anos-calendários de 1998 e 1999 (DIPJ 1999 e DIPJ 2000).

Ademais, restou incontroverso que a apuração a respeito desses valores foi efetivada no ano de 2003.

Questiona-se, ainda, se haveria ocorrido a decadência ao direito de o fisco lançar de ofício tais tributos, recolhidos, em tese, a menor pelo recorrente.

Pois bem

Os tributos sujeitos a lançamento por homologação são aqueles que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar seu pagamento, cabendo à autoridade administrativa homologá-lo, quando corretamente quitado. Quando a autoridade, porém, constata que o tributo não foi pago pelo contribuinte, ou foi pago apenas de forma parcial, ela deverá lançá-lo de ofício, mediante expediente administrativo.

A decadência do direito de lançar de ofício tributos que não foram devidamente quitados pelo contribuinte tem seu termo inicial a depender da situação fática. Nos casos em que o pagamento sequer é executado ou antecipado, o dia a quo corresponde ao "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I).

Quando, porém, o tributo tenha sido pago a menor pelo contribuinte, antecipadamente ao lançamento, a situação diverge, devendo ser obedecida a disciplina do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. Confira-se: (AgInt no REsp 1842061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019; AgInt no REsp 1778663/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019; AgInt no AREsp 622.200/RR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

Na hipótese, a atuação ocorreu em razão da apelada deixar de oferecer à tributação a parcela mínima obrigatória do lucro inflacionário, que surgiu com aquele ajuste da correção monetária que não fora realizado pelo contribuinte no ano de 1990 e 1991, o qual geraria reflexo para todo o período diferido.

Não há nos autos notícia de notificação da apelada sobre o registro, no controle da Receita Federal (SAPLI), em relação a eventual existência de lucro inflacionário decorrente de retificação da correção monetária IPC/BTN nos anos-base de 1990 e 1991.

Tendo a notificação do lançamento ao sujeito passivo ocorrido apenas em 2003, restou decaído o direito da Fazenda lançar os tributos no caso em tela.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AUTO INFRAÇÃO. SALDO CREDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA BALANÇO. DECADÊNCIA. CONFIGURADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

-Em que pese a alegação da apelante, de que os valores ora discutidos, não alcançados pela decadência, visto que o crédito discutido refere-se ao ano base de 1999, da leitura dos autos, depreende-se que tais valores oriundos da apuração incorreta pelo contribuinte, do valor da correção monetária aplicada sobre o Lucro Inflacionário no ano de 1990 e 1991. Tal diferença levou a um saldo devedor que acabou sendo imputado ao contribuinte nos anos-calendários de 1998 e 1999 (DIPJ 1999 e DIPJ 2000).

-Na hipótese, a autuação ocorreu em razão da apelada deixar de oferecer à tributação a parcela mínima obrigatória do lucro inflacionário, que surgiu com aquele ajuste da correção monetária que não fora realizado pelo contribuinte no ano de 1990 e 1991, o qual geraria reflexo para todo o período diferido.

-Não há nos autos notícia de notificação da apelada sobre o registro, no controle da Receita Federal (SAPLI), em relação a eventual existência de lucro inflacionário decorrente de retificação da correção monetária IPC/BTN nos anos-base de 1990 e 1991.

-Na hipótese, tendo a notificação do lançamento ao sujeito passivo ocorrido apenas em 2003, restou decaído o direito da Fazenda lançar os tributos no caso em tela.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008232-60.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: SILVIO CESAR ROQUE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008232-60.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: SILVIO CESAR ROQUE

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 924, I do Código de Processo Civil, por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões, o apelante sustenta a nulidade da sentença, por se tratar de decisão surpresa, e aduz que o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

De início, afastado a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente como caso concreto. É nesse sentido o entendimento do C. STJ:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. SENTENÇA FAVORÁVEL AO FALIDO PROFERIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. DETERMINAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DA MASSA. TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO AO JUÍZO FALIMENTAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA REAPRECIAR O DESTINO DOS VALORES DEPOSITADOS. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO JUÍZO FEDERAL. CHAMADA DO FEITO À ORDEM. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...).7. Julgados desta Corte Superior no sentido de que não há falar em decisão surpresa quando se trata de "desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia". Aplicação dos brocados 'iura novit curia' e 'da mihi factum, dabo tibi ius', nesses casos. 8. Caso concreto em que a incompetência do juízo falimentar é mero desdobramento causal do trânsito em julgado da interlocutória no juízo federal.9. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp n. 1.695.770/RJ, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/10/2018, DJe 17/10/2018).

Com relação à execução do valor equivalente à quatro anuidades, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2016 era de R\$ 533,40 (artigo 1º, I da Resolução CONFEF nº 292/2015), conchi-se que o débito exequendo, que se origina das 03 (três) contribuições anuais aqui exigidas (R\$ 2.367,73), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 2.133,60), existindo, portanto, razão para se reformar a sentença.

Ante o exposto, afastado a preliminar de nulidade e dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Preliminar de nulidade afastada. Não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente como caso concreto. Entendimento do C. STJ.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2016 era de R\$ 533,40 (artigo 1º, I da Resolução CONFEF nº 292/2015), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 03 (três) contribuições anuais aqui exigidas (R\$ 2.367,73), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 2.133,60), existindo, portanto, razão para se reformar a sentença.

- Preliminar afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035864-36.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ALEXANDRE CALADO - SP221795-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrifHome; processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035864-36.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ALEXANDRE CALADO - SP221795-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os procedentes, de modo a desconstituir o título que lastreia o feito principal, com fulcro no art. 487, I, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que a superveniência da Lei Federal 10.098/00 e seu Decreto Regulamentar emendada altera a Lei Municipal 11.345/93, porquanto compatíveis, sendo esta última constitucional; que não é possível aplicar o prazo de adaptação da legislação federal para o cumprimento da lei municipal; que o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a FEBRABAN e o Ministério Público Federal não vincula o Município de São Paulo. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035864-36.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ALEXANDRE CALADO - SP221795-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Embora a Constituição Federal disponha ser competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV), reserva-se ao Município a competência suplementar para disciplinar a matéria no âmbito do interesse local (artigo 30, I e II, CF), mormente porque detém competência material no tocante à matéria (artigos 30, VIII, c.c. 182, CF).

A jurisprudência desta e. Corte tem se firmado no sentido da **legalidade** das normas municipais que fixam regras para aprimorar a acessibilidade e integração das pessoas com deficiência, consoante os precedentes a seguir colacionados os quais tratam especificamente a respeito da **Lei Municipal de São Paulo 11.345/1993**.

Vejamos:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. NORMAS MUNICIPAIS PARA APRIMORAMENTO DA ACESSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Insurge-se a embargante contra multa aplicada em 21/05/2012, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.345/93 do Município de São Paulo, o qual dispõe sobre a adequação das edificações à pessoa portadora de deficiência.

- Assentada a jurisprudência pátria no sentido da legalidade das normas municipais que fixam regras para aprimorar a acessibilidade e integração das pessoas com deficiência, em observância dos preceitos constitucionais previstos nos artigos 227, § 1º, inciso II, e 224 da CF. Tal entendimento tem supedâneo em interpretação sistemática da Constituição Federal, que conduz à conclusão de que, respeitada a legislação federal e estadual sobre a matéria, cabe aos Municípios legislar sobre assunto de interesse local. Precedentes do STF e deste tribunal.

- A lei municipal impugnada tratou exatamente da implementação das políticas públicas voltadas à proteção e integração das pessoas com deficiência. Hígida, destarte, a sanção fundada no descumprimento de regra local atinente ao descumprimento de diretrizes relativas à acessibilidade.

- Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2205742 - 0037778-09.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. NORMAS DE EDIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSIBILIDADE DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO URBANO E DE BEM-ESTAR DOS MORADORES. INTERESSE LOCAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. À União, em concorrência com os Estados Membros e o Distrito Federal, foi conferida a competência para legislar sobre os interesses das pessoas portadoras de deficiência, enquanto os Municípios foram incumbidos de legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar à legislação federal e à estadual, no que couber, além de promover o ordenamento da ocupação territorial, e o planejamento, controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano. No âmbito do Município é que a atuação administrativa tem maior e mais direta influência quanto ao bem estar da população, sob a perspectiva da saúde, transporte coletivo, educação básica, limpeza urbana, amparo social e moradia, só para citar alguns exemplos.

2. O reconhecimento da necessidade de medidas em prol da população portadora de deficiência veio a ser consagrado na regra de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 23, II, da CF), condicionando o Poder Político Municipal, por meio da política de desenvolvimento urbano (artigo 182, da CF), a promover a legislação em prol de tal parcela da população.

3. A Lei Municipal de São Paulo 11.345/1993 foi editada no exercício da competência para assuntos de interesse local (artigo 30, I, CF) e em caráter suplementar à legislação federal e estadual (artigo 30, II, CF), ante a impossibilidade das legislações dos demais entes políticos abrangerem a vasta gama de necessidades de cada localidade e sob a regra de competência municipal acerca das edificações dentro do território urbano (artigos 30, VIII, c.c. 182, CF).

4. Recentemente Decreto 5.296/2004, ao regulamentar a Lei 10.098/2000, explicitou a compatibilidade da atuação legislativa municipal com o arcabouço jurídico de proteção e inclusão das pessoas portadoras de deficiência, a denotar a constitucionalidade da lei local para garantir a acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2213856 - 0004191-93.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Assim, afastada a inconstitucionalidade da Lei Municipal que deu azo à cobrança da multa.

No que tange ao **Termo de Ajustamento de Conduta**, observo que não foi colacionado aos autos principais nemo estes, e portanto não há como se aferir que o Município de São Paulo dele seja parte.

Portanto, deve ser reformada a sentença para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Nesse sentido, impõe-se a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se a condenação em honorários advocatícios na forma estipulada.

Isto posto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI MUNICIPAL DE SÃO PAULO Nº 11.345/93 - ACESSIBILIDADE DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - MULTA À AGÊNCIA BANCÁRIA - VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO TAC - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

- Legalidade das normas municipais que fixam regras para aprimorar a acessibilidade e integração das pessoas com deficiência. Embora a Constituição Federal disponha ser competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV), reserva-se ao Município a competência suplementar para disciplinar a matéria no âmbito do interesse local (artigo 30, I e II, CF), mormente porque detém competência material no tocante à matéria (artigos 30, VIII, c.c. 182, CF).

- No que tange ao Termo de Ajustamento de Conduta, observo que não foi colacionado aos autos principais nemo estes, e portanto não há como se aferir que o Município de São Paulo dele seja parte.

- Inversão do ônus sucumbencial ante a reforma da sentença para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

- Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000175-82.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GAZALE FEO - SP168826-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GAZALE FEO - SP168826-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000175-82.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA

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

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta por Skill Mão de Obra Especializada Ltda. e pela União Federal em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico tributária em relação aos créditos tributários oriundos do recolhimento a maior do PIS e da COFINS, decorrentes da ampliação da base de cálculo implementada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 até a vigência das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/03.

Em suas razões, a impetrante sustenta, em síntese, que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não possuem respaldo constitucional. Pede a reforma do julgado em relação a tal ponto.

Já a União Federal argumenta com a constitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS promovido pela Lei Federal nº 9.718/1998.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000175-82.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA

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

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, assegurar o direito de recolher o PIS e a COFINS nos moldes estabelecidos pelas Leis Complementares n.º 07/70 e 70/91, como reconhecimento da Inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e o afastamento da aplicação dos parágrafos 2º e 1º, respectivamente, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, pela impetrante, de intempestividade do recurso da União, eis que a **intimação pessoal** do representante da União Federal, conforme certidão de fl. 156, ocorreu em 14.07.2008, e a interposição do recurso em 23/07/2008, dentro do prazo legal previsto no art. 188 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época.

Isto posto, anote-se que a Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, dispôs em seu art. 2º que as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS serão calculadas com base no faturamento. Posteriormente, em seu art. 3º, estatuiu que faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Todavia, até então, o artigo 195 da Constituição Federal previa a contribuição para a seguridade social incidente apenas sobre o faturamento. Cumpre ressaltar que o STF já havia se pronunciado sobre o conceito de faturamento previsto na LC 70/91, no julgamento da ADC nº 1, entendendo que este, para efeitos fiscais, compreendia apenas a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços.

Assim, o legislador infraconstitucional, ao prever a incidência das citadas contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica instituiu, por meio de lei ordinária, novo tributo, sem respaldo constitucional, violando, ainda, o disposto no art. 110 do CTN, porquanto alterou a noção jurídica de faturamento.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 modificou a redação do aludido inciso I do artigo 195 da Constituição da República, que passou a dispor que a contribuição social do empregador poderia ter como base de cálculo a receita ou o faturamento.

Tal alteração já demonstra a diferença dos conceitos "receita" e "faturamento".

No entanto, sendo posterior à edição da Lei 9.718/98, a EC 20/98 não tem o condão de ratificar seus termos e convalidar o vício de origem.

Segundo o art. 17 da Lei 9.718/98, esta lei entraria em vigor na data de sua publicação e produziria efeitos em relação às contribuições em comento a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Assim, mesmo que os efeitos somente fossem produzidos posteriormente à alteração constitucional, em observância do princípio da anterioridade nonagesimal, a data do início de sua vigência foi a data da sua publicação, em 27/11/1998, quando ainda estava em vigor o art. 195, I em sua redação original.

Portanto, quando da sua edição e vigência, a Lei nº 9.718/1998 não tinha amparo constitucional para instituir nova contribuição social sobre a receita bruta auferida pela pessoa jurídica e não se pode considerar que a posterior alteração constitucional, pela EC nº 20/1998, antes do término do prazo para produção dos seus efeitos, teria conferido constitucionalidade superveniente à norma, pois a compatibilidade da lei com a Constituição Federal deve ser verificada ao tempo do início de sua vigência e não ao tempo em que ela começa a surtir efeitos concretos.

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Restou também reiterado o entendimento de que não haveria necessidade de regulamentação dar-se por meio de lei complementar, pois a Constituição não exigiu tal espécie de ato normativo para a disciplina das contribuições para Seguridade Social previstas nos incisos I, II, e III do artigo 195 a edição de lei complementar, de sorte que apenas para novas contribuições com fundamento na competência residual, faz-se necessária a edição de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º, da CF.

Por tal motivo, o STF afastou a inconstitucionalidade da Lei 9.715/98, bem como o artigo 8º da Lei 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

Realmente, a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, passou a ter fundamento constitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS para alcançar também receitas estranhas ao conceito de faturamento.

Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

Do anteriormente exposto, depreende-se que subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2000. Também é exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

Na hipótese, há de ser reconhecida a inexistência de relação jurídico tributária quanto aos créditos tributários oriundos do recolhimento a maior a partir de fevereiro de 1999 (data em que passou a produzir efeitos a Lei 9.718/98), sobre as receitas que não as exclusivamente decorrentes do faturamento, até novembro de 2002, para o PIS e até janeiro de 2004, para a COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e às apelações, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. 10.637/02 E 10.833/03. CONCEITO FATURAMENTO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

-Não acolhida a preliminar arguida em contrarrazões pela impetrante, de intempestividade do recurso da União, visto que a intimação pessoal do representante da União Federal, conforme certidão de fl. 156, ocorreu em 14.07.2008, e a interposição do recurso em 23/07/2008, dentro do prazo legal previsto no art. 188 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época.

-O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

-Restou também reiterado o entendimento de que **não haveria necessidade de regulamentação dar-se por meio de lei complementar**, pois a Constituição não exigiu tal espécie de ato normativo para a disciplina das contribuições para Seguridade Social previstas nos incisos I, II, e III do artigo 195 a edição de lei complementar, de sorte que apenas para novas contribuições com fundamento na competência residual, faz-se necessária a edição de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º, da CF.

-Coma nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

-Remessa oficial e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006984-73.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELTA AIR LINES INC
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006984-73.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS - SP94795-A
APELADO: DELTA AIR LINES INC
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar a liberação de mercadoria apreendida, amparada pelo conhecimento aéreo AWB nº 00681701804, sob a alegação de ausência de registro no manifesto de voo correspondente.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando a liberação da mercadoria retida mediante prévio recolhimento dos tributos e despesas aduaneiras incidentes na espécie, afastando a aplicação da pena de perdimento dos bens.

Nas razões de apelação, a União sustenta que a mercadoria importada não constava no manifesto de carga da aeronave que acompanhava o voo, nem no extrato do SISCOMEX Mantra, sendo que, tal circunstância, implicaria na pena de perdimento da carga, nos termos do Regulamento Aduaneiro.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006984-73.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS - SP94795-A
APELADO: DELTA AIR LINES INC
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

No caso concreto, a impetrante, ora apelada, procedeu ao transporte de peças de veículos, cujo embarque aéreo estava previsto para ocorrer em 08/04/2008. Ocorre que, por um equívoco operacional no país de origem (Estados Unidos da América), a carga não foi embarcada na data prevista, mas somente no dia seguinte, circunstância que gerou a ausência da documentação pertinente e consequente retenção das mercadorias.

Há prova nos autos de que, tão logo constatado o equívoco, a apelada providenciou a retificação da documentação, oferecendo à autoridade aduaneira manifesto de carga complementar (100433635 - Pág. 86/96), como o objetivo de sanar o equívoco e regularizar a situação.

O Regulamento Aduaneiro vigente à época da apreensão (Decreto nº 4.543/2002):

"Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

(...)

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;"

Todavia, há que se destacar que o próprio Regulamento Aduaneiro previa a possibilidade de complementação e retificação da documentação, como ocorreu no caso concreto (arts. 40 e 43).

Há que se levar em conta a existência de boa-fé por parte da impetrante, a qual procedeu a correta retificação do equívoco, no prazo de duas horas após a retenção da carga, bem como a inexistência de intenção de fraude ou prejuízo ao erário.

Do comportamento da impetrante diante da retenção dos bens, extrai-se que não houve a intenção de introdução clandestina de bens, considerando-se, ainda, a entrega do manifesto em tempo razoável, conforme citado.

A declaração da carga não deixou dúvida quanto ao conteúdo e a finalidade da intermediação das mercadorias.

A jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes, já se manifestou pela liberação da mercadoria e afastamento da pena de perdimento, tendo em vista a ausência de má-fé por parte do importador. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. CARGA EMBARCADA ERRONEAMENTE EM VOO COM DESTINO PARA GUARULHOS. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA.

1. A pena de perdimento foi afastada das mercadorias transportadas, com consequente liberação dos três volumes etiquetados sob AWB 001-073696361 para seu efetivo destino em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, tendo em vista que seu envio ao Brasil ocorreu em razão de equívoco cometido pela sua base operacional americana.

2. De acordo com as informações trazidas aos autos, as referidas mercadorias, de fato, encontravam-se desacompanhadas do manifesto de carga em razão de terem sido erroneamente embarcadas em voo com destino para Guarulhos/SP que tinham como destino os Estados Unidos da América, ou seja, restou comprovado nítido equívoco operacional.

3. Com efeito, denota-se que a aplicação da pena de perdimento, no presente caso, não se mostra proporcional, na medida em que as mercadorias não tinham como destino o Brasil, razão pela qual não há que se falar em exigência de manifesto de carga, bem como não haver nos autos qualquer evidência de má-fé por parte da impetrante, ou mesmo dano ao Erário.

4. Não se tratando de hipótese de ingresso de mercadoria no território nacional a pena de perdimento não se mostra razoável, tanto que para esses casos, há previsão de requerimento de devolução dos bens ao seu efetivo local de destino, nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 306/95. 5. Não se pode dissociar do elemento subjetivo nem desconsiderar a boa-fé no que pertine à imposição de penalidade. 6. Apelo e remessa oficial desprovidas."

(ApelRemNec 0006835-04.2013.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018, o destaque não é original)

"AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA POR AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA NO TRANSPORTE. COMPROVAÇÃO DE FALHA EXCLUSIVA DA TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR AFASTADA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENHIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua intermediação (Manifesto de Carga), por erro material cometido pela transportadora, que encaminhou a documentação pertinente em voo posterior.

2. O ato da autoridade, a princípio, não se mostrou arbitrário ou abusivo, considerando que a mercadoria, desacompanhada do manifesto de carga, induz à conclusão de clandestinidade perante o local de seu desembarque. Ocorre que a empresa transportadora comprovou o erro material perante a autoridade aduaneira, demonstrando que a carga retida foi manifestada e declarada no sistema MANTRA para o voo AAL 0995, que desembarcou apenas uma hora depois daquele em que constava a carga (f. 190-192). Nesses termos, a conduta da autoridade aduaneira, não aceitando a posterior regularização feita pela empresa aérea, revela-se abusiva e desproporcional. Em tais casos, a jurisprudência tem relevado a pena de perdimento.

3. Ademais, é incabível penalizar a impetrante, importadora, com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias que importou regularmente, uma vez que a falha foi de responsabilidade exclusiva da empresa transportadora. Não há como presumir a má-fé ou dolo na conduta da impetrante, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias importadas retidas pela fiscalização. Precedentes.

4. Assim, demonstrado, nos autos, a existência de boa-fé da importadora e a inexistência de prejuízo ao erário, que teve meios para identificar a mercadoria e respectivo importador, tem-se por presente o direito líquido e certo da impetrante em ter liberadas as mercadorias em comento, devendo ser revista a sentença recorrida.

5. Agravo desprovido."

(ApCiv 0012423-26.2012.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014, o destaque não é original)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ART. 7º, III, §2º, DA LEI Nº 12.016/2009. INCOSNTITUCIONALIDADE AFASTADA. CARGA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO E INFORMAÇÃO NO SISTEMA MANTRA. EQUÍVOCO OPERACIONAL. REGULARIZAÇÃO. LIBERAÇÃO CONCEDIDA. PERDIMENTO AFASTADO. 1. A priori, numa interpretação literal do artigo 7º, III, §2º, da Lei nº 12.016/2009, poderia levar à conclusão de não estar ele em consonância com o mandamento constante do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Todavia, a interpretação a ser conferida ao mencionado dispositivo legal deve ser adequada à hipótese fática submetida ao julgador que, ponderando as peculiaridades de cada caso, haverá de amoldá-lo à previsão legal. 2. Discute-se a liberação de mercadorias, objeto do DSIC nº 891-1012.1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, em face da ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX-Mantra. 3. A impetrante, in casu, alega que, por equívoco operacional, procedeu ao embarque das mercadorias em questão em voo com destino ao Brasil, deixando de registrá-las no manifesto de carga, bem como informá-las no sistema SISCOMEX-Mantra, encontrando-se identificadas apenas pelas etiquetas indicando o número do conhecimento de transporte aéreo internacional - AWB. 4. O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato de transporte. O referido documento tem repercussão tanto na órbita do direito tributário como na do direito comercial, em razão do vínculo obrigacional que ele revela, inclusive definindo o sujeito passivo da obrigação tributária e por ele pode-se observar a qual legislação aduaneira se encontrará afeto. Por seu turno, o manifesto de carga é um documento típico do veículo transportador e corresponde a um rol, ou relação, dos conhecimentos relativos à carga transportada pelo veículo e destinadas aquele porto. Corresponde, atualmente, à declaração de chegada, e de ser entregue à autoridade por ocasião da visita aduaneira." (in Glossário de Aduana e Comércio Exterior, Sosa, Roosevelt Baldomir, Aduaneiras, p. 213), a teor do que consta no art 43 do Regulamento Aduaneiro. 5. A exigência de conhecimento e manifesto das mercadorias, cuja falta foi notada pela autoridade aduaneira em fiscalização, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. No entanto, considero incabível penalizar a impetrante com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias, pois ainda que constatada a ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX, o fato é que a impetrante promoveu, de imediato, a regularização da situação documental, mediante o preenchimento do DSIC, apresentando o conhecimento aéreo (AWB) e faturas comerciais, constando dos autos que, apesar de o manifesto de carga não tenha sido procedido no dia da chegada da mercadoria no Brasil, foi efetivado no dia seguinte à retenção, o que confere plausibilidade à argumentação esposada pela impetrante. 6. Diante da pronta regularização, demonstrando a boa-fé e a ausência de dano ao erário, há de se relevar a aplicação da pena de perdimento a que ficaram sujeitas as mercadorias, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Não há como presumir má-fé ou dolo na conduta da impetrante no caso vertente, pois evidente o equívoco perpetrado, o qual foi prontamente sanado, quando da constatação da irregularidade. 8. Apelação provida, para assegurar a liberação das mercadorias objeto do DSIC nº 891-1012.1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, observadas as formalidades legais atinentes ao desembaraço aduaneiro, bem assim as sanções administrativas correlatas, aplicáveis à falta cometida."

(ApCiv 0006330-18.2010.4.03.6119, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014.)

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. CARGA EMBARCADA EM VOO DIVERSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. CORREÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO DURANTE O PROCEDIMENTO DE RETENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- No caso concreto, a impetrante, ora apelada, procedeu ao transporte de peças de veículos, cujo embarque aéreo estava previsto para ocorrer em 08/04/2008. Ocorre que, por um equívoco operacional no país de origem (Estados Unidos da América), a carga não foi embarcada na data prevista, mas somente no dia seguinte, circunstância que gerou a ausência da documentação pertinente e consequente retenção das mercadorias.

- Há prova nos autos de que, tão logo constatado o equívoco, a apelada providenciou a retificação da documentação, oferecendo à autoridade aduaneira manifesto de carga complementar (100433635 - Pág. 86/96), como objetivo de sanar o equívoco e regularizar a situação.

- Há que se levar em conta a existência de boa-fé por parte da impetrante, a qual procedeu a correta retificação do equívoco, no prazo de duas horas após a retenção da carga, bem como a inexistência de intenção de fraude ou prejuízo ao erário.

- Do comportamento da impetrante diante da retenção dos bens, extrai-se que não houve a intenção de introdução clandestina de bens, considerando-se, ainda, a entrega do manifesto em tempo razoável, conforme citado.

- A declaração da carga não deixou dúvida quanto ao conteúdo e a finalidade da intermediação das mercadorias.

- A jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes, já se manifestou pela liberação da mercadoria e afastamento da pena de perdimento, tendo em vista a ausência de má-fé por parte do importador. Precedentes.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000390-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: JORGE CENDON GARRIDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000390-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: JORGE CENDON GARRIDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA-INEP em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar objetivando determinar à Reitora da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP que providencie a colação de grau do agravado, independentemente de comunicação oficial do agravante sobre a regularidade de sua participação no ENADE.

Alega o agravante, em síntese, que os alunos habilitados no ENADE, devem participar do exame, ressalvados os casos de dispensa. Assim, o aluno que possuir pendência em relação ao exame não integralizará os componentes curriculares obrigatórios exigidos para a conclusão do curso e não poderá colar grau até que sua situação seja regularizada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

O representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo não provimento do recurso.

Sem contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000390-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295
AGRAVADO: JORGE CENDON GARRIDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008

VOTO

Cinge-se a controvérsia em autorizar a participação do agravado em solenidade de colação de grau, não obstante a constatação de irregularidades em sua participação no ENADE.

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade, in verbis:

Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre como seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame, in verbis:

§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.

§ 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei.

Além disso, observo que o agravado fez prova de sua participação no ENADE, conforme lista de presença juntada (ID nº 26190087 dos autos principais).

Logo, conclui-se que tal medida é descabida, como condição para a colação de grau.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. ENADE. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO EM COLAÇÃO DE GRAU. INDEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em autorizar a participação do agravado em solenidade de colação de grau, não obstante a constatação de irregularidades em sua participação no ENADE.

- O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade.

- No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

- A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre como seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame.

- Além disso, observo que o agravado fez prova de sua participação no ENADE, conforme lista de presença juntada (ID nº 26190087 dos autos principais).

- Logo, conclui-se que tal medida é descabida, como condição para a colação de grau.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000706-54.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: GUSTAVO DUARTE DO CARMO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000706-54.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: GUSTAVO DUARTE DO CARMO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 485, VI do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta a nulidade da sentença, por se tratar de decisão surpresa, e afirma que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010, sendo certo que o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000706-54.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: GUSTAVO DUARTE DO CARMO

VOTO

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente como o caso concreto. É nesse sentido o entendimento do C. STJ:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. SENTENÇA FAVORÁVEL AO FALIDO PROFERIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. DETERMINAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DA MASSA. TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO AO JUÍZO FALIMENTAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA REAPRECIAR O DESTINO DOS VALORES DEPOSITADOS. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO JUÍZO FEDERAL. CHAMADA DO FEITO À ORDEM. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...7. Julgados desta Corte Superior no sentido de que não há falar em decisão surpresa quando se trata de "desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia". Aplicação dos brocados 'iura novit curia' e 'da mihi factum, dabo tibi ius', nesses casos. 8. Caso concreto em que a incompetência do juízo falimentar é mero desdobramento causal do trânsito em julgado da interlocutória no juízo federal. 9. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp n. 1.695.770/RJ, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/10/2018, DJe 17/10/2018).

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2010 a 2014, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal nas CDAs das anuidades de 2010 e 2011 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 106374680 - págs. 06/09), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade e dou parcial provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal das anuidades de 2011 a 2014, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DAS LEIS n. 12.197/10 E n. 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Preliminar de nulidade afastada. Não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto. Entendimento do C. STJ.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 106374680 - págs. 06/09), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008830-69.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002771-22.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: KARIN CHRISTINE MENKE DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002771-22.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: KARIN CHRISTINE MENKE DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 485, VI do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões, o apelante sustenta a nulidade da sentença, por se tratar de decisão surpresa, e sustenta que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010 e o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002771-22.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: KARIN CHRISTINE MENKE DE SOUZA

VOTO

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto. É nesse sentido o entendimento do C. STJ:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. SENTENÇA FAVORÁVEL AO FALIDO PROFERIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. DETERMINAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DA MASSA. TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO AO JUÍZO FALIMENTAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA REAPRECIAR O DESTINO DOS VALORES DEPOSITADOS. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO JUÍZO FEDERAL. CHAMADA DO FEITO À ORDEM. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)7. Julgados desta Corte Superior no sentido de que não há falar em decisão surpresa quando se trata de "desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia". Aplicação dos brocados 'iura novit curia' e 'da mihi factum, dabo tibi ius', nesses casos. 8. Caso concreto em que a incompetência do juízo falimentar é mero desdobramento causal do trânsito em julgado da interlocutória no juízo federal.9. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp n. 1.695.770/RJ, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/10/2018, DJe 17/10/2018).

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2010 a 2014, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal nas CDAs das anuidades de 2010 e 2011 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 98203700 - págs. 06/09), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal das anuidades de 2011 a 2014, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DAS LEIS n. 12.197/10 E n. 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Preliminar de nulidade afastada. Não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto. Entendimento do C. STJ.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 98203700 - págs. 06/09), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022421-61.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TAG COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022421-61.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TAG COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada contra a União, objetivando anular a decisão administrativa que determinou a aplicação de pena de perdimento das mercadorias importadas pela autora no processo administrativo nº 11128.008038/99-88.

A r. sentença, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC/73. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa e, reconhecendo a ocorrência de litigância de má-fé, aplicou a ela multa, nos termos do art. 18, § 2.º, do CPC/73, no valor correspondente a 1% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação, a autora sustenta a ausência de coisa julgada. Alega que o mandado de segurança, anteriormente impetrado, objetivava a nulidade do procedimento administrativo "devido à falta de celeridade da dita autoridade coatora em apreciar a impugnação apresentada no referido processo administrativo." Por outro lado, a presente ação, teria, "como causa de pedir, o cancelamento do leilão levado a efeito pela ré e consequente nulidade do referido processo administrativo que cominou na perda de sua mercadoria." (ID 102927212 - Pág. 8). Requer a reforma da r. sentença e a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022421-61.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TAG COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Quando da apreensão de suas mercadorias no Porto de Santos, a ora apelante impetrou mandado de segurança (n.º 2000.61.04.002359-0), em abril de 2000, cuja inicial encontra-se juntada aos autos (ID 102928013 – págs. 187/200).

Na ocasião, a impetrante (ora autora) se insurgiu contra diversos pontos do procedimento administrativo de apreensão das mercadorias, incluindo o enquadramento fiscal e conduta do fiscal autuante, bem como sustentava que a cominação de pena de perdimento não seria aplicável à espécie.

Como consequência, o pedido final, no *mandamus*, foi de concessão da ordem, para possibilitar a anulação do procedimento administrativo, o qual reputava abusivo, e possibilitar a devolução da mercadoria com risco de aplicação de pena de perdimento.

O referido mandado de segurança foi julgado improcedente. Decidiu-se, naquela ação, que o fiscal estava no uso de suas atribuições legais, que a pena de perdimento foi aplicada consoante às normas legais que regem sua disciplina, considerando-se o emprego de artifícios dolosos, por parte da impetrante, visando à sonegação fiscal; bem como que a própria impetrante tacitamente admitiu a errônea classificação da mercadoria em dissonância com sua efetiva natureza e quantidade.

O mandado de segurança transitou em julgado.

Por sua vez, a presente ação anulatória foi intentada, em agosto de 2001, para possibilitar a nulidade da decisão administrativa que determinou o perdimento das mercadorias da autora, e consequente cancelamento do leilão, sob o argumento de vícios no procedimento administrativo consistentes em classificação errônea dada pelo fiscal autuante, bem como hipótese de autuação que não se sujeita à pena de perdimento.

Como se vê, há identidade de partes, causa de pedir e pedido, possibilitando a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC/73.

Na coisa julgada, a eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

Nesse sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem “resolução” do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).

2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido (“tríplice identidade”) das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC).

(...)

4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem “resolução” do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional. 5. Recurso ordinário desprovido.”

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

Também

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da litispendência entre o pedido principal ora posto a exame, no sentido de que se assegure o afastamento da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, sobre a importação efetuada pelo autor, para uso próprio, relativamente ao automóvel Camaro SS, placas EES 6800, ano 2011, no valor de US\$ 33.299,00 - fl. 34 dos presentes autos -, e o Mandado de Segurança nº 0014283-73.2011.4.02.5101, ajuizado em 29/09/2011, na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cuja sentença denegou a segurança lá pretendida e cuja baixa ocorreu em 19/04/2012, não constando nenhum recurso interposto, tudo conforme consulta eletrônica efetuada junto ao sítio do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado.

5. Anote-se, ainda, conforme flagrou o MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 119 e ss. dos presentes autos, que “Consoante se verifica na cópia da petição inicial inclusa (f. 76/84), o Autor já submeteu a questão deduzida neste processo à apreciação do Judiciário, isso através do mandado de segurança nº 0014283-73.2011.402.5101, no qual foi negada a medida liminar, e, ao final, foi denegada a segurança (f. 86 e 87/88). **Observo a clarividência da identidade das ações. (...) Adicione-se ainda que, ao julgar o mandado de segurança acima referido, a Juíza Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro apreciou objetivamente o mérito da questão, ou seja, ao denegar a segurança, declarou que o Impetrante (aqui Autor), enquanto pessoa física, não está desobrigado do pagamento de IPI na importação do veículo objeto desta demanda. Logo, não pode a matéria ser reapreciada por este Juízo.”**

6. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 00029027820124036112, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 19/08/2015, e-DJF3 DATA:04/09/2015, o destaque não é original)

Acresça-se, consoante destacado pela r. sentença, em vários pontos as iniciais (da presente ação) e do mandado de segurança são absolutamente idênticas.

Por fim, no tocante ao reconhecimento da litigância de má-fé, a r. sentença deve ser reformada.

A litigância de má-fé foi reconhecida em decorrência da instauração da presente demanda, apesar do trânsito em julgado do mandado de segurança.

Compulsando os autos, depreende-se que não restou configurada nenhuma das hipóteses dos artigos 14 e 18, do CPC/73.

As penalidades previstas em lei não podem coibir o exercício do direito ao livre acesso à justiça, devendo ser aplicadas apenas nos casos em que a parte age dolosamente, apresentando conduta maliciosa e temerária, segundo entendimento do E. STJ (REsp 1550544/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015).

Não há prova de conduta dolosa.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para excluir a condenação por litigância de má-fé.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA. ANTERIOR IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR COM MESMA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Quando da apreensão de suas mercadorias no Porto de Santos, a ora apelante impetrou mandado de segurança (n.º 2000.61.04.002359-0), em abril de 2000, cuja inicial encontra-se juntada aos autos (ID 102928013 – págs. 187/200).

- Na ocasião, a impetrante (ora autora) se insurgiu contra diversos pontos do procedimento administrativo de apreensão das mercadorias, incluindo o enquadramento fiscal e conduta do fiscal autuante, bem como sustentava que a cominação de pena de perdimento não seria aplicável à espécie.

- O referido mandado de segurança foi julgado improcedente e transitou em julgado.

- Por sua vez, a presente ação anulatória foi intentada, em agosto de 2001, para possibilitar a nulidade da decisão administrativa que determinou o perdimento das mercadorias da autora, e consequente cancelamento do leilão, sob o argumento de vícios no procedimento administrativo consistentes em classificação errônea dada pelo fiscal autuante, bem como hipótese de atuação que não se sujeita à pena de perdimento.

- Como se vê, há identidade de partes, causa de pedir e pedido, possibilitando a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC/73.

- No tocante ao reconhecimento da litigância de má-fé, a r. sentença deve ser reformada.

- A litigância de má-fé foi reconhecida em decorrência da instauração da presente demanda, apesar do trânsito em julgado do mandado de segurança.

- Compulsando os autos, depreende-se que não restou configurada nenhuma das hipóteses dos artigos 14 e 18, do CPC/73.

- As penalidades previstas em lei não podem cobrir o exercício do direito ao livre acesso à justiça, devendo ser aplicadas apenas nos casos em que a parte age dolosamente, apresentando conduta maliciosa e temerária, segundo entendimento do E. STJ (REsp 1550544/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015).

- Apelação parcialmente provida, para excluir a condenação por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para excluir a condenação por litigância de má-fé, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001919-09.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: GUIOMAR GOMES BURALI
Advogado do(a) APELADO: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fortes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, GUIOMAR GOMES BURALI, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 8.431,28 do principal e R\$ 843,13 da sucumbência - ID 107711196.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000966-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE CONSTANTINO E OUTROS em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegamos agravantes, em síntese, a ocorrência do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da dívida.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

Isto porque, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

(...) **TESE REPETITIVA 14.** Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.” (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)

No caso em tela, verifica-se que, em 31/05/2007, sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa encerrou suas atividades, não tendo sido encontrada no endereço indicado (doc. id nº 24598791 – pag. 21).

Considerando-se que, em 17/11/2011, a agravada requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (doc. id nº 24598791 – pag. 41/51 e doc. id nº 24598792 – pag. 01/17), não se verifica a ocorrência da prescrição quinquenal para o redirecionamento.

Tampouco, entre a data da distribuição da ação (17/01/2007 – doc. id nº 24598791 – pag. 1) e do pedido de redirecionamento, transcorreu referido prazo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se a Vara de origem.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004598-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLIAMS COMERCIO DE RODAS E PNEUS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004598-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLIAMS COMERCIO DE RODAS E PNEUS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL em face da r. sentença que reconheceu a ausência superveniente de interesse processual da autora e decretou a extinção do processo sem resolução do mérito. Deixou de condenar a autora em honorários advocatícios, já que o valor do débito inscrito e parcelado já inclui tal encargo.

Alega a apelante, em síntese, que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 e a verba honorária prevista no art. 85 do CPC têm naturezas jurídicas distintas, sendo legítima a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da extinção de ação anulatória de débito. Assevera que, mesmo que se entenda que o encargo legal ostenta natureza de honorários advocatícios, continua sendo devida a condenação da autora nos autos desta ação de procedimento comum.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004598-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLIAMS COMERCIO DE RODAS E PNEUS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A

VOTO

A cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incide nas execuções de dívida ativa da União Federal, e possui natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios em embargos à execução, conforme enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ocorre que o caso em tela não trata de execução ou embargos à execução fiscal, mas de ação ordinária para cancelamento de protesto, na qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu que houve a confissão da dívida pela parte autora em razão de adesão a parcelamento, o que ocasionou a perda superveniente do objeto deste feito.

Consoante previsão do artigo 85, § 1º do CPC, nos casos de perda do objeto da ação, os honorários advocatícios serão devidos por quem deu causa ao processo.

Tendo em conta que a parte autora deu causa ao ajuizamento da presente ação, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. ADESÃO A PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 1º DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- A cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incide nas execuções de dívida ativa da União Federal, e possui natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios em embargos à execução, conforme enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Ocorre que o caso em tela não se trata de embargos à execução fiscal, mas de ação ordinária para cancelamento de protesto, na qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu que houve a confissão da dívida pela parte autora em razão de adesão a parcelamento, o que ocasionou a perda superveniente do objeto deste feito.

- Consoante previsão do artigo 85, parágrafo 1º do CPC, nos casos de perda do objeto da ação, os honorários advocatícios serão devidos por quem deu causa ao processo.

- Tendo em conta que a parte autora deu causa ao ajuizamento da presente ação, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, consoante art. 85, parágrafo 3º, inciso I, do CPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003881-54.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: MUNICÍPIO DE AMERICANA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES OLIVATTO - SP196047
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: MUNICÍPIO DE AMERICANA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES OLIVATTO - SP196047
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003881-54.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: MUNICÍPIO DE AMERICANA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES OLIVATTO - SP196047
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: MUNICÍPIO DE AMERICANA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES OLIVATTO - SP196047
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo MUNICÍPIO DE AMERICANA/SP e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os parcialmente procedentes, para o fim de reconhecer a inexigibilidade do ISSQN em relação ao crédito registrado nas subcontas 7.11.030.001-2 Juros e comissões sobre adiantamentos a depositantes e 7.19.990.019-0 – SFH/SH – Taxas sobre Operações de Crédito, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC. Sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença não sujeita à remessa necessária, por aplicação do disposto no art. 475, §2º, CPC.

Alega o MUNICÍPIO DE AMERICANA/SP, em síntese, que deve ser reconhecida a exigibilidade do ISSQN em relação ao crédito registrado nas subcontas 7.11.030.001-2 Juros e comissões sobre adiantamentos a depositantes e 7.19.990.019-0 – SFH/SH – Taxas sobre Operações de Crédito.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por sua vez, alega que as subcontas 7.19.990.001-8 – Oper Crédito – Taxa de Adm e Abertura e 7.19.990.017-4 SIDEC – Manutenção de Contas Inativas, não configuram hipótese de incidência de ISS, eis que não se tratam de receitas de prestações de serviços.

As partes apresentaram contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003881-54.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: MUNICÍPIO DE AMERICANA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES OLIVATTO - SP196047
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: MUNICÍPIO DE AMERICANA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES OLIVATTO - SP196047
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

VOTO

Inicialmente, submeto o feito à remessa necessária, seja em razão do valor da causa, seja em razão das partes envolvidas.

Posto isto, anote-se que, nos termos do art. 156, inc. III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar.

Segundo a LC 166/03, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (art. 7º), cuja hipótese de incidência é a prestação de serviços relacionados na lista anexa, estando os serviços bancários discriminados no item 15.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.111.234/PR), que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/68 (modificada pela LC 56/87 e 116/03), que estabelece quais serviços sofrem incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, apresentados com outra nomenclatura. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009).

Este entendimento está consolidado na Súmula 424 do Tribunal Superior:

"É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987." (Súmula 424, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJE 13/05/2010).

No caso dos autos, a execução fiscal embargada tem por objeto a cobrança do ISS incidente sobre os serviços bancários relacionados e examinados a seguir:

Subcontas de outras rendas operacionais (Grupo 7.19): Oper crédito - taxa de adm e abertura (7.19.990.001-8), SIDEC - manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4), SFH/SH - taxas sobre oper. de crédito (7.19.990.019-0), e Juros e comissões sobre adiantamentos a depositantes (7.11.030.001-2).

No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), referidas na subconta denominada "outras rendas operacionais", estas têm nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço.

Quanto à renda SIDEC - manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4), inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN, pois se trata de expediente afeto à contabilidade com a finalidade de facilitar a apuração do balanço do Banco.

Por fim, no que se refere à operações de número 7.11.030.001-2 - Juros e comissões s/ adiantamentos a depositantes, esta se enquadra no conceito de operações financeiras, pois se trata de adiantamentos de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN.

A jurisprudência desta E. Corte assim tem decidido, em relação aos serviços discutidos nos autos, para efeito de incidência do ISS:

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NATUREZA DE SERVIÇO E CONSTANTE NA LISTA ANEXA. INCIDÊNCIA. NATUREZA DE OPERAÇÃO FINANCEIRA, RESSARCIMENTO OU CONTA RETIFICADORA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento desse E. Tribunal Regional Federal é o de que, por se tratar de atividade econômica, sobre o serviço de administração e exploração de loterias, pode incidir o ISS, pois o artigo 173, § 2º, da Constituição Federal impede que seja dado tratamento tributário favorável às sociedades de economia mista ou empresas públicas, não extensíveis ao setor privado, quando aquelas exploram atividades atinentes à iniciativa privada, devendo ser afastada a questão atinente à imunidade tributária para aquele serviço.

2. A legislação nacional dispôs sobre a lista de serviços sobre os quais o município tem competência para instituir o ISS, primeiramente com o Decreto-Lei nº 406/68, que conteve diversas alterações legislativas, sendo a última a correspondente à Lei Complementar nº 56/87 e, já na vigência da atual Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 116/03. Referidas listas foram criadas com o intuito de dispor sobre os conflitos de competência entre o município com os demais entes tributantes do Estado Nacional.

3. A jurisprudência pátria entende que as listas de serviços editadas pelo legislador infraconstitucional, com o intuito de dirimir conflitos de competência, podem ter interpretação extensiva, no que se refere aos serviços congêneres já estipulados, apesar do rol taxativo ali disposto.

4. Com relação à possibilidade de tributação sobre o serviço de loterias federais (conta nº 7.17.200 - renda de administração de loteria federal, 7.17.200.010 - lot fed e inst receitas eventuais e 7.19.990.015 - loterias - receitas eventuais), afastada a imunidade conforme já delimitado nesse voto, o item 61, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 19 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, prevê expressamente a tributação pelo ISSQN, portanto, não há mácula no quanto pretendido pela municipalidade no lançamento efetuado em relação a esta parcela.

5. No que pertine às taxas de compensação, que tem por finalidade a recuperação de valores, em decorrência de procedimentos inerentes às normas bancárias, entendendo que aquelas não têm natureza de serviço, pois não são uma contraprestação, mas apenas ressarcimento pelo quanto dispendido pelo banco em determinadas operações. Nesse conceito adrede, encontram-se a taxa discriminada nas contas de nº 7.19.300.001-5 honorários advocatícios - recup despesas, 7.19.300.010-4 - ressarc de despesas de telefone e telex, 7.19.300.016-3 - taxas de compensação - recuperação, 7.19.300.021-0 - autentic reprod e cópias - recup despesas, 7.19.300.022-8 - recuperação de despesas diversas, 7.19.300.024-4 - ressarcimento de taxa de exclusão CCF; 7.19.300.029-5 - recuperação de despesas - mutuírios em execução, sendo certo que sobre estas parcelas não pode incidir o ISSQN.

6. No que se referem às comissões de permanência, estas se enquadram no conceito de operações financeiras, pois se tratam de adiantamentos de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN. Dos autos, as operações de número 7.11.030.001 - rendas de adiantamentos a depositantes, 7.19.990.003-4 - operações de crédito receita de resíduos, 7.19.990.004-2 - Comissão de Permanência, 7.19.990.005-0 - Comissão de Permanência - Acima de 29 dias, 7.19.990.006 - multas e penalidades s/ operações de crédito, 7.19.990.008 - multas e penalidades, 7.19.990.058 - SIDEC - Receitas de depósitos, 7.19.990.150-2 - taxa de manutenção - Construcard e 7.19.990.095-6 (Outras rendas operacionais) enquadram-se na hipótese acima, devendo ser afastada a incidência do ISSQN sobre aquelas.

7. Para a conta de nº 7.19.990.016-6 - rendas de taxação de contas paralisadas, 7.19.990.017-4 - manutenção de contas paralisadas, trata-se de mero procedimento para a alocação de valores ínfimos existentes em contas encerradas, porém, que continuam à disposição do cliente. Assim, não se configura como uma prestação de serviço pela instituição financeira, mas de mero procedimento contábil, a fim de facilitar a apuração do balanço da instituição, não incidindo o tributo em questão sobre esta conta.

8. A mesma sorte tem as contas de nº 7.19.990.046-8 - diferença a maior - fech caixa, 7.19.990.096-4 - receitas eventuais, 7.17.990.099-2 - remuneração de revendedores lotéricos - arrec. Terceiros e 7.17.991.099-8 - remuneração de revendedores lotéricos - arrec. Terceiros, pois tem mera natureza de conta contábil, que tem o intuito de realizar o balanço patrimonial e ajuste entre ativo, passivo e patrimônio líquido e, desta forma, não existe contraprestação de serviço correlato a elas.

9. Quanto às contas de nº 7.19.990.051-4 - receita participação REDESHOP e 7.19.990.053-0 - receita sobre fatura cartão de crédito, tais contas são referentes às receitas auferidas em relação às administradoras de cartões de débito e crédito, que mantém contrato com a instituição financeira, padecendo de natureza jurídica de serviço prestado pela embargante, não podendo incidir o ISSQN sobre elas.

10. No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura - Ac 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço. Ademais, cumpre observar que nos termos da jurisprudência acima colacionada, pode-se interpretar que tais serviços estão dispostos no item 96, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 15.05 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.

11. A conta de nº 7.19.990.063-8 - SFH/SH - Taxas sobre operações de crédito, verifica-se que pelo seu descritivo, tem o intuito de remunerar a avaliação de bens imóveis que participam do sistema financeiro de habitação e, assim, correspondem a uma prestação de serviços, nos termos do item 28, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 28.01 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.

12. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2039331 - 0005422-17.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI Nº 406/1968. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à incidência de ISSQN sobre determinadas atividades da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, consideradas pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE como serviços prestados.

2. Está consolidado o entendimento de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 e à Lei Complementar nº 116/2003, para efeito de incidência de ISSQN sobre serviços bancários, é taxativa, mas admite a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída. Tal entendimento foi consolidado no julgamento do REsp nº 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Precedente ().

3. Referido entendimento deu ensejo à Súmula nº 424/STJ: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987".

4. Assim, há de ser analisado no caso concreto se as subcontas constantes da autuação se referem a serviços relacionados na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 e à Lei Complementar nº 116/2003, ainda que com nomenclatura diversa.

5. Especificamente em relação aos serviços prestados pelas instituições financeiras, o item 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 relaciona aqueles sujeitos à incidência do ISS: "fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços)".

6. Já a lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 traz no item 15 os Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito, quais sejam: "15.01 - Administração de fundos quaisquer; de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres; 15.02 - Abertura de contas em geral, inclusive conta-corrente, conta de investimentos e aplicação e caderneta de poupança, no País e no exterior; bem como a manutenção das referidas contas ativas e inativas; 15.03 - Locação e manutenção de cofres particulares, de terminais eletrônicos, de terminais de atendimento e de bens e equipamentos em geral; 15.04 - Fornecimento ou emissão de atestados em geral, inclusive atestado de idoneidade, atestado de capacidade financeira e congêneres; 15.05 - Cadastro, elaboração de ficha cadastral, renovação cadastral e congêneres, inclusão ou exclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF ou em quaisquer outros bancos cadastrais; 15.06 - Emissão, reemissão e fornecimento de avisos, comprovantes e documentos em geral; abono de firmas; coleta e entrega de documentos, bens e valores; comunicação com outra agência ou com a administração central; licenciamento eletrônico de veículos; transferência de veículos; agenciamento fiduciário ou depositário; devolução de bens em custódia; 15.07 - Acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral, por qualquer meio ou processo, inclusive por telefone, fac-símile, internet e telex, acesso a terminais de atendimento, inclusive vinte e quatro horas; acesso a outro banco e a rede compartilhada; fornecimento de saldo, extrato e demais informações relativas a contas em geral, por qualquer meio ou processo; 15.08 - Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins; 15.09 - Arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing); 15.10 - Serviços relacionados a cobranças, recebimentos ou pagamentos em geral, de títulos quaisquer; de contas ou carnês, de câmbio, de tributos e por conta de terceiros, inclusive os efetuados por meio eletrônico, automático ou por máquinas de atendimento; fornecimento de posição de cobrança, recebimento ou pagamento; emissão de carnês, fichas de compensação, impressos e documentos em geral; 15.11 - Devolução de títulos, protesto de títulos, sustação de protesto, manutenção de títulos, reapresentação de títulos, e demais serviços a eles relacionados; 15.12 - Custódia em geral, inclusive de títulos e valores mobiliários; 15.13 - Serviços relacionados a operações de câmbio em geral, edição, alteração, prorrogação, cancelamento e baixa de contrato de câmbio; emissão de registro de exportação ou de crédito; cobrança ou depósito no exterior; emissão, fornecimento e cancelamento de cheques de viagem; fornecimento, transferência, cancelamento e demais serviços relativos a carta de crédito de importação, exportação e garantias recebidas; envio e recebimento de mensagens em geral relacionadas a operações de câmbio; 15.14 - Fornecimento, emissão, reemissão, renovação e manutenção de cartão magnético, cartão de crédito, cartão de débito, cartão de salário e congêneres; 15.15 - Compensação de cheques e títulos quaisquer; serviços relacionados a depósito, inclusive depósito identificado, a saque de contas quaisquer, por qualquer meio ou processo, inclusive em terminais eletrônicos e de atendimento; 15.16 - Emissão, reemissão, liquidação, alteração, cancelamento e baixa de ordens de pagamento, ordens de crédito e similares, por qualquer meio ou processo; serviços relacionados à transferência de valores, dados, fundos, pagamentos e similares, inclusive entre contas em geral; 15.17 - Emissão, fornecimento, devolução, sustação, cancelamento e oposição de cheques quaisquer, avulso ou por talão; e 15.18 - Serviços relacionados a crédito imobiliário, avaliação e vistoria de imóvel ou obra, análise técnica e jurídica, emissão, reemissão, alteração, transferência e renegociação de contrato, emissão e reemissão do termo de quitação e demais serviços relacionados a crédito imobiliário".

7. A CEF, em seus embargos, se insurge contra a cobrança do ISS sobre as seguintes subcontas contábeis: 7.19.300.016-3 (TAXAS DE COMPENSAÇÃO - RECUPERAÇÃO); 7.19.300.024-4 (RESSARCIMENTO DE TAXAS DE EXCLUSÃO); 7.19.990.051-4 (RECEITAS PARTICIPAÇÃO REDESHOP); 7.19.990.053-0 (RECEITA SOBRE FATURA CARTÃO DE CRÉDITO); 7.19.990.058-1 (SIDE - RECEITAS DE DEPÓSITO); 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO); 7.19.990.090-5 (RECEITAS DE RESÍDUOS - CRÉD. COM.); 7.19.990.095-6 (OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS); 7.19.990.096-4 (RECEITAS EVENTUAIS); e 7.19.990.150 (TAXA DE MANUTENÇÃO - CONSTUCARD).

8. Com exceção da subconta 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO), que se amolda ao disposto no item 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 e no item 15.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, verifica-se que nenhuma delas se refere a serviços efetivamente prestados pela CEF, de forma que deve ser afastada a incidência do ISS. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1556181 - 0001180-08.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1828795 - 0031572-52.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1532946 - 0005703-17.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017).

9. Apelação parcialmente provida.

10. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito à subconta 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO), mantida a condenação do Município embargado nos honorários sucumbenciais fixados pelo Magistrado a quo, uma vez que a CEF decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único, do CPC vigente).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2225902 - 0008510-05.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, CTN. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NATUREZA DE SERVIÇO E CONSTANTE NA LISTA ANEXA. INCIDÊNCIA. NATUREZA DE OPERAÇÃO FINANCEIRA, RESSARCIMENTO OU CONTA RETIFICADORA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 é assente em reconhecer que o termo a quo do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao qual o tributo poderia ser lançado pela Fazenda Pública.

2. In casu, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao qual o tributo poderia ser lançado (01.01.1996) e a constituição definitiva do crédito tributário em 30.11.2000 (f. 48), não transcorreu o quinquênio extintivo da obrigação tributária, não ocorrendo a decadência e, por corolário, os demais créditos tributários mais novos também não foram atingidos por esta.

3. O entendimento desse E. Tribunal Regional Federal é o de que, por se tratar de atividade econômica, sobre o serviço de administração e exploração de loterias, pode incidir o ISS, pois o artigo 173, § 2º, da Constituição Federal impede que seja dado tratamento tributário favorável às sociedades de economia mista ou empresas públicas, não extensíveis ao setor privado, quando aquelas exploram atividades atinentes à iniciativa privada, devendo ser afastada a questão atinente à imunidade tributária para aquele serviço.

4. A legislação nacional dispôs sobre a lista de serviços sobre os quais o município tem competência para instituir o ISS, primeiramente com o Decreto-Lei nº 406/68, que conteve diversas alterações legislativas, sendo a última a correspondente à Lei Complementar nº 56/87 e, já na vigência da atual Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 116/03. Referidas listas foram criadas com o intuito de dispor sobre os conflitos de competência entre o município com os demais entes tributantes do Estado Nacional.

5. A jurisprudência pátria entende que as listas de serviços editadas pelo legislador infraconstitucional, com o intuito de dirimir conflitos de competência, podem ter interpretação extensiva, no que se refere aos serviços congêneres já estipulados, apesar do rol taxativo ali disposto.

6. Com relação à possibilidade de tributação sobre o serviço de loterias federais (conta nº 7.17.200.007-4 - Lot Fed e Inst. - tarifa de serviços, 7.17.202.007-0 - Lot. Esportiva - Tarifa de Serviços e 7.17.202.007-5 - Lot. De Números - Tarifa de Serviços), afastada a imunidade conforme já delimitado nesse voto, o item 61, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 19 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, prevê expressamente a tributação pelo ISSQN, portanto, não há mácula no quanto pretendido pela municipalidade no lançamento efetuado em relação a esta parcela.

7. No que pertine às taxas de compensação, que tem por finalidade a recuperação de valores, em decorrência de procedimentos inerentes às normas bancárias, entendo que aquelas não têm natureza de serviço, pois não são uma contraprestação, mas apenas ressarcimento pelo quanto dispendido pelo banco em determinadas operações. Nesse conceito adrede, encontram-se a taxa discriminada nas contas de nº 7.19.300.010-4 - ressarcimento de despesas de telefone e telex, 7.19.300.016-3 - taxas de compensação - recuperação e 7.19.300.021-0 - autenticação e reprodução de cópias e despesas, sendo certo que sobre estas parcelas não pode incidir o ISSQN.

8. No que se referem às comissões de permanência, estas se enquadram no conceito de operações financeiras, pois se tratam de adiantamentos de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN. Dos autos, as operações de número 7.11.030.001-2 - Juros e comissões s/ adiantamentos a depositantes, 7.11.060.001-6 - empréstimos pessoa física - juros e comissões, 7.11.060.007-5 - juros/comissões sobre empréstimos sob penhor, 7.11.060.015-6 - juros/comissões s/ crédito rotativo - pessoa física, 7.11.061.004-6 - empréstimos setor privado - juros e comissões, 7.11.061.005-4 - empréstimos pessoa jurídica setor privado - juros e comissões, 7.11.061.019-4 - juros/comissões sobre crédito rotativo - setor privado, 7.11.160.001-0 - financiamentos a pessoa física - juros e comissões, 7.11.160.010-9 - PCE financiamentos - juros e comissões, 7.11.160.011-7 - juros/comissões sobre renegociação - pessoa física, 7.11.161.008-2 - financiamentos pessoa jur. Setor privado - juros e comissões, 7.19.990.004-2 - comissão de permanência, 7.19.990.005-0 - comissão de permanência - ac de 29 dias e 7.19.990.010-7 - comissão s/ adiantamento a depositante, enquadram-se na hipótese acima, devendo ser afastada a incidência do ISSQN sobre aquelas.

9. No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura - Ac 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço. Ademais, cumpre observar que nos termos da jurisprudência acima colacionada, pode-se interpretar que tais serviços estão dispostos no item 96, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 15.05 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.

10. Reexame necessário e recurso de apelação do município parcialmente providos; e, recurso de apelação da Caixa Econômica Federal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1582465 - 0000883-25.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Reformada parcialmente a r. sentença e, tendo em vista a sucumbência recíproca, impõe-se a manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios na forma fixada na sentença recorrida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação do MUNICÍPIO DE AMERICANA/SP e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, para reformar a r. sentença recorrida, mantendo a cobrança do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN incidente sobre a conta de nº 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), e afastando a incidência do imposto no tocante a conta de nº 7.19.990.017-4 (SIDEDEC – manutenção de contas inativas), mantida, no mais, a r. sentença.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTOS SOBRES SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA/ISSQN - SERVIÇOS BANCÁRIOS - LISTA ANEXAAO DL 406/68 E LC 116/03 - ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Nos termos do art. 156, inc. III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar. Segundo a LC 166/03, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (art. 7º), cuja hipótese de incidência é a prestação de serviços relacionados na lista anexa.

- O Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.111.234/PR), que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/68 (modificada pela LC 56/87 e 116/03), que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, apresentados com outra nomenclatura. Entendimento consolidado na Súmula 424 do STJ.

- No caso dos autos, a execução fiscal embargada tempor objeto a cobrança do ISS incidente sobre os serviços bancários relacionados e examinados a seguir:

- Subcontas de outras rendas operacionais (Grupo 7.19): Oper crédito - taxa de adm e abertura (7.19.990.001-8), SIDEDEC - manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4), SFH/SH - taxas sobre oper. de crédito (7.19.990.019-0), e Juros e comissões sobre adiantamentos a depositantes (7.11.030.001-2).

- No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adme Abertura) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), referidas na subconta denominada "outras rendas operacionais", estas têm caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço.

- Quanto à renda SIDEDEC - manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4), inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN, pois se trata de expediente afeto à contabilidade com a finalidade de facilitar a apuração do balanço do Banco.

- Por fim, no que se refere à operações de número 7.11.030.001-2 - Juros e comissões s/ adiantamentos a depositantes, esta se enquadra no conceito de operações financeiras, pois se trata de adiantamentos de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN.

- Remessa oficial e recursos de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação do MUNICÍPIO DE AMERICANA/SP e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002838-45.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DIAS, MARCIA REGINA DE SOUZA PURCINELLI, ALTAIR MALVESTIO, CELIO TEIXEIRA DA SILVA, EDNA BALBINO, ROMEU

ANTONIO LOPES, ANTONIO CARLOS SANTOS DA SILVA, LUIS ANTONIO GONCALVES, IVONE RIVELINO DA SILVA, CICERO HERMENEGILDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI - SP95324

Advogado do(a) APELADO: ERIKA PIRES RAMOS - SP267327

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002838-45.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DIAS, MARCIA REGINA DE SOUZA PURCINELLI, ALTAIR MALVESTIO, CELIO TEIXEIRA DA SILVA, EDNA BALBINO, ROMEU

ANTONIO LOPES, ANTONIO CARLOS SANTOS DA SILVA, LUIS ANTONIO GONCALVES, IVONE RIVELINO DA SILVA, CICERO HERMENEGILDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada contra a União, a ANATEL e a Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP para possibilitar a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal telefônica, com a consequente devolução dos valores cobrados dos autores, bem como declarar a ilegalidade de cobrança de pulsos por multimediação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja execução permanece suspensa em decorrências do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, os autores requerem a procedência da ação.

A ANATEL, em recurso adesivo, alega sua ilegitimidade passiva.

A União, em contrarrazões, sustentou sua ilegitimidade passiva para a causa.

Intimado para se manifestar a respeito das alegações de ilegitimidade passiva das partes, os autores deixaram de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002838-45.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DIAS, MARCIA REGINA DE SOUZA PURCINELLI, ALTAIR MALVESTIO, CELIO TEIXEIRA DA SILVA, EDNA BALBINO, ROMEU

ANTONIO LOPES, ANTONIO CARLOS SANTOS DA SILVA, LUIS ANTONIO GONCALVES, IVONE RIVELINO DA SILVA, CICERO HERMENEGILDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI - SP95324

Advogado do(a) APELADO: ERIKA PIRES RAMOS - SP267327

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O objeto da ação consiste, em síntese, na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal e a consequente condenação das rés ao pagamento dos valores cobrados indevidamente desde a instalação de suas linhas telefônicas, descontados os pulsos efetivamente utilizados e não pagos como excedentes.

Requerem, também, a declaração de ilegalidade da cobrança de pulsos por multimediação, bem como pelo reconhecimento ao direito à informação adequada e clara sobre o serviço telefônico prestado.

Especificamente, no que tange à União Federal, os autores pretendem o reconhecimento da sua responsabilidade subsidiária, nos termos do art. 37, § 6.º, da CF/88.

Em realidade, a pretensão dos autores é inteiramente direcionada à TELESP, a quem competia a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a ANATEL e a União são partes ilegítimas para responderem em casos como o presente, sendo incompetente a Justiça Federal para a análise do tema.

Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falcendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União.

Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicarem o potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante".

(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL VERSUS JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (TELEMAR NORTE LESTE S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERALAFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Examina-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, nos autos de ação de repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da "assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Juízo Estadual, invocando a Súmula nº 150/STJ, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a ANATEL não possui qualquer interesse em ações que tenham por objeto primordial a suspensão da cobrança da tarifa de assinatura e a restituição do que foi pago, pois não será essa autarquia que poderá ressarcir o montante indevidamente cobrado. Trouxe à baila verbete sumular nº 224/STJ. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Telemar Norte Leste S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda. Competência da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB, suscitante".

(Conflito de Competência nº 484844/PB, 200500478670, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005, pág. 159)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.

1. Pacífico-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

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

(REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

A responsabilidade subsidiária da União não a legitima a integrar todas as lides em que haja concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de sua competência.

Por estes fundamentos, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União arguida em contrarrazões, bem como dou provimento ao recurso da ANATEL e determino a exclusão de ambas da lide e, por consequência, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a causa, anulando-se a r. sentença e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação dos autores.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. SERVIÇOS PÚBLICOS. TELEFONIA. DISCUSSÃO SOBRE ASSINATURA E SISTEMÁTICA DE COBRANÇA ATRAVÉS DE PULSOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL E DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Trata-se de ação ordinária, intentada contra a União, a ANATEL e a Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP para possibilitar a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal telefônica, com a consequente devolução dos valores cobrados dos autores, bem como declarar a ilegalidade de cobrança de pulsos por multimediação.

- A pretensão dos autores é inteiramente direcionada à TELESP, a quem competia a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia.

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a ANATEL e a União são partes ilegítimas para responderem em casos como o presente, sendo incompetente a Justiça Federal para a análise do tema. Precedentes.

- Preliminar de ilegitimidade passiva da União arguida em contrarrazões acolhida. Recurso da ANATEL provido. Incompetência absoluta da Justiça Federal reconhecida. Sentença anulada, determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União arguida em contrarrazões, bem como dar provimento ao recurso da ANATEL e determinar a exclusão de ambas da lide e, por consequência, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a causa, anulando-se a r. sentença e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, prejudicada a apelação dos autores, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018214-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: OSHER INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018214-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela OSHER INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não incluir o ISS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados com base no lucro presumido, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo entendimento firmado por ocasião do julgamento de RE nº 574.706, submetido à sistemática da repercussão geral, que determinou que o ICMS não componha a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, deve ser aplicado ao ISS, vez que possui situação idêntica, não justificando a inclusão de tributos diversos que apenas transitam pelo faturamento da empresa na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contramínuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

O representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018214-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: OSHER INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de pedido objetivando a exclusão do ISS da base de cálculo IRPJ e CSLL.

Realmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Todavia, entendo que não merece prosperar a alegação de que o ISS não podem compor a base de cálculo do IRPJ e CSLL, ao argumento de que se trata de receitas exclusivas do Município, além de não se enquadrarem no conceito de faturamento.

O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.312.024-RS; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, tendo adotado a seguinte tese: "*no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL*" (Informativo nº 539 STJ). Anote-se que tal posição aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Todavia, entendo que não merece prosperar a alegação de que o ISS não pode compor a base de cálculo do IRPJ e CSLL, ao argumento de que se trata de receitas exclusivas do Município, além de não se enquadrarem no conceito de faturamento.

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.312.024-RS; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, tendo adotado a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ). Anote-se que tal posição aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da ausência de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067213-57.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: GISELE ANDRADE DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067213-57.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: GISELE ANDRADE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, pois a cobrança não ultrapassa em 4 vezes o valor anual exigido.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067213-57.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: GISELE ANDRADE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar executível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2015 era de R\$ 200,55 (Resolução COFEN 463/2014), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 3 (três) contribuições anuais consideradas pela sentença (2012 a 2014, que somam R\$ 822,72 à data da propositura da ação), ultrapassa o valor das 4 anuidades (R\$ 802,20).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2015 era de R\$ 200,55 (Resolução COFEN 463/2014), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 3 (três) contribuições anuais consideradas pela sentença (2012 a 2014, que somam R\$ 822,72 à data da propositura da ação), ultrapassa o valor das 4 anuidades (R\$ 802,20).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000989-95.2007.4.03.6125
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JAIR MARCATO, ASSUNTA GAZOLA MARCATO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, JAIR MARCATO, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$12.906,76 do principal e R\$ 1.290,68 da sucumbência - ID 107589340.

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

Publique-se

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002268-28.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PREMIER FOTOLITOS E SERVICOS DE PRE-IMPRESSAO EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: JESSICA NOMI PANDOLFO - SP214927, RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI - SP174086
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002268-28.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PREMIER FOTOLITOS E SERVICOS DE PRE-IMPRESSAO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI - SP174086
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela PREMIER FOTOLITOS E SERVIÇOS DE PRE-IMPRESSÃO EIRELI em face da sentença que denegou a segurança, entendendo que não há ilegalidade no disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009. Ademais, a impetrante não demonstrou qualquer ato concreto no sentido das autoridades impetradas obstem o parcelamento de débitos oriundos do SIMPLES FEDERAL.

Em suas razões, sustenta que a Lei 11.941/2009 concedeu à apelante o direito de parcelamento dos débitos oriundos do SIMPLES, mas tal direito restou totalmente dizimado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que excluiu os débitos do SIMPLES do parcelamento estabelecido pela referida lei. Sustenta que Direito legalmente constituído não pode ser restringido por mera portaria.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002268-28.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PREMIER FOTOLITOS E SERVICOS DE PRE-IMPRESSAO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI - SP174086
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva o parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, pretensão esta, que restou obstada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 que excluiu débitos do SIMPLES no aludido parcelamento.

Pois bem

Por primeiro, o parcelamento tributário é concedido na forma e condição estabelecidas em lei que, por dispor sobre hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, deve ser interpretada de forma literal/restritiva (art. 111 do CTN).

O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei nº 11.941/09.

Como é cediço, o parcelamento instituído pela mencionada Lei é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A Lei nº 11.941/09 assim estabelece:

Art. 1º. O Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIFI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

É certo que a Portaria Conjunta da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 06, que regulamentou a Lei 11.941/09, vetou que empresas que optaram pelo Regime Especial Unificado - Simples Nacional (Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Lei Complementar 123/06) obtivessem o parcelamento, nos seguintes termos:

Art. 1º (...)

§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (...).

Cumpre salientar que os débitos apurados na forma do Simples Nacional não poderão ser parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/2009, uma vez que o sistema de arrecadação do Simples Nacional é unificado, incluindo tributos no âmbito das competências dos Municípios, dos Estados, Distrito Federal e da União Federal, exigindo, assim, disciplina via lei complementar.

Desta forma, não há ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (art. 1º, parágrafo 3º), porquanto guarda consonância com a Lei Complementar nº 123/2006 e com as regras do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, ratificando tão-somente inexistência de previsão, neste último diploma legal, de parcelamento de débitos do Simples Nacional.

Nessa esteira, a referida portaria, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento.

Nesse sentido o entendimento:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. SIMPLES NACIONAL. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os débitos apurados na forma do Simples Nacional não poderão ser parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/2009, uma vez que o sistema de arrecadação do Simples Nacional inclui tributos no âmbito das competências dos Municípios, dos Estados e do Distrito Federal, além, é claro da própria Fazenda Nacional, de forma que a União não tem competência para editar leis que prevejam redução para tais tributos. 2. A inclusão dos débitos apurados na forma desse regime diferenciado de tributação na opção para pagamento na forma da Lei nº 11.941/2009, que concede a redução dos créditos a serem arrecadados pela RFB e PGFN, poderia de forma direta implicar ofensa ao disposto no inciso III do art. 151 da Constituição Federal que veda à União instituir redução de crédito tributário cuja competência para instituição é dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 3. No mais, o art. 1º, §3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 encontra fundamento de validade no artigo 12 da Lei nº 11.941/2009 segundo o qual: "a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados." 4. O C. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas vezes, já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009. 5. Agravo retido e apelo desprovidos.

(ApCiv 0002300-89.2009.4.03.6113, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018.)

No caso concreto, por ser um favor fiscal concedido ao contribuinte, o parcelamento pode ter alcance restrito a certos contribuintes ou a certas situações, sem que haja violação aos princípios da isonomia, razoabilidade ou proporcionalidade.

Desta forma, não há ilegalidades a serem afastadas devendo ser mantida a sentença de primeiro grau, denegatória da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. SIMPLES NACIONAL. PORTARIA PGFN/SRF Nº 06/2009. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Por primeiro, o parcelamento tributário é concedido na forma e condição estabelecidas em lei que, por dispor sobre hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, deve ser interpretada de forma literal/restritiva (art. 111 do CTN).

- O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei nº 11.941/09.

- Como é cediço o parcelamento instituído pela mencionada Lei é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

- É certo que a Portaria Conjunta da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional n.º 06, que regulamentou a Lei 11.941/09, vetou que empresas que optaram pelo Regime Especial Unificado - Simples Nacional (Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Lei Complementar 123/06) obtivessem o parcelamento.
- Cumpre salientar que os débitos apurados na forma do Simples Nacional não poderão ser parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/2009, uma vez que o sistema de arrecadação do Simples Nacional é unificado, incluindo tributos no âmbito das competências dos Municípios, dos Estados, Distrito Federal e da União Federal, exigindo, assim, disciplina via lei complementar.
- Desta forma, existe ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (art. 1º, parágrafo 3º), porquanto guarda consonância com a Lei Complementar nº 123/2006 e com as regras do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, ratificando tão-somente inexistência de previsão, neste último diploma legal, de parcelamento de débitos do Simples Nacional.
- Nessa esteira, a referida portaria, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento.
- No caso concreto, por ser um favor fiscal concedido ao contribuinte, o parcelamento pode ter alcance restrito a certos contribuintes ou a certas situações, sem que haja violação aos princípios da isonomia, razoabilidade ou proporcionalidade.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017215-60.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
APELADO: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE - SP159904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017215-60.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
APELADO: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE - SP159904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e subsistente a penhora. Honorários arbitrados em 10% do valor atualizado do débito a serem pagos para a embargante.

Alega o apelante, em síntese, que comprovou o pagamento do tributo, nada sendo devido ao exequente, cabendo a este comprovar que os pagamentos efetuados não foram direcionados aos serviços prestados.

Com contrarrazões do MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017215-60.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
APELADO: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE - SP159904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL à execução fiscal promovida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP, pela qual exige a quantia de R\$304,98 a título de diferença de ISSQN pago a menor, referente a 08/2011.

De início, examino se o valor da causa à época do ajuizamento do executivo fiscal superava o valor de 50 ORTN's, o que legitimaria o cabimento, na hipótese, da presente apelação.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, o recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais cujo valor exceda, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valor es menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder: Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DE ALÇADA - ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A despeito de o art. 34 da LEF ter especificado os recursos cabíveis contra sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN, quais sejam, embargos infringentes e de declaração, a jurisprudência do TRF-3 é no sentido de ser aplicável o princípio da fungibilidade à hipótese de interposição de recurso de apelação, desde que respeitado o prazo recursal previsto no § 2º do referido artigo.

2. Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que os autos deverão retornar à vara de origem, para a admissibilidade dos embargos infringentes.

(Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0003653-31.2009.4.03.6125/SP, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado VENILTON NUNES, julgado em 09/02/2012, D.E. 28/02/2012)

Na espécie, o valor da execução era de R\$304,68 em 20/08/2015, conforme verifica-se no sistema de consulta processual, inferior ao valor de alçada de R\$822,16, conforme tabela de valores de alçada da Justiça Federal (http://intranet.jfsp.jus.br/documentos/NUCA/Tabela_de_Execucoes_Fiscais_-_Alcada_Corrigida/Tabelas_de_Execucoes_Fiscais_-_Alcada_Corrigida.pdf).

Assim sendo o débito inferior ao valor de alçada à época do ajuizamento, o recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não deveria ter sido recebido como apelação, sendo hipótese de entender pela fungibilidade recursal por não tratar-se de erro grosseiro, nos moldes do entendimento acima.

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para apreciação do recurso como embargos infringentes.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE. VALOR DA CAUSA NADADA DA DISTRIBUIÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, o recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais cujo valor exceda, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

- Na espécie, o valor da execução era de R\$304,68 em 20/08/2015, conforme verifica-se no sistema de consulta processual, inferior ao valor de alçada de R\$822,16, conforme tabela de valores de alçada da Justiça Federal (http://intranet.jfsp.jus.br/documentos/NUCA/Tabela_de_Execucoes_Fiscais_-_Alcada_Corrigida/Tabelas_de_Execucoes_Fiscais_-_Alcada_Corrigida.pdf).

- Assim, sendo o débito inferior ao valor de alçada à época do ajuizamento, o recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não deveria ter sido recebido como apelação, sendo hipótese de entender pela fungibilidade recursal por não tratar-se de erro grosseiro.

- Apelação não conhecida, determinado o retorno dos autos à Vara de Origem para apreciação do recurso como embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para apreciação do recurso como embargos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016443-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HSTONE COMERCIO E INSTALACAO DE MOVEIS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO BROCCETTO JUNIOR - SP382310, JULIANA MIRIAM CALIXTO DA SILVA - SP424543

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HSTONE COMÉRCIO E INSTALAÇÃO DE MÓVEIS - EIRELI, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional que determine o diferimento do pagamento dos tributos federais a título de IRPJ e CSLL, bem como de suas obrigações acessórias correlatas, no que diz respeito aos vencimentos originários dos meses de abril, maio e junho de 2020, prorrogando-os por 3 (três) meses.

Alega a agravante, em síntese, que as medidas impostas pelo governo, em decorrência do reconhecimento do estado de calamidade pública, provocaram uma inesperada crise econômica, assim, deve-se privilegiar o princípio da manutenção da empresa e da capacidade contributiva. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a agravante decisão que lhe assegure a prorrogação do recolhimento dos tributos federais a título de IRPJ e CSLL, bem como a entrega de suas obrigações acessórias correlatas, contemplando os vencimentos de abril, maio e junho, de 2020, sem a incidência de multa e juros, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DC-TEF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008316-93.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008316-93.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN em face do acórdão de fls. 516/523, mediante o qual restou negado provimento à sua apelação e dado provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), interpostas contra a sentença pela a qual restou julgado parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a postulante ao recolhimento do Imposto de importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre as importações das mercadorias indicadas nestes autos de mandado de segurança, ao fundamento da previsão contida nos art. 150, inciso VI, alínea "e", da Constituição Federal de 1988.

Em seus embargos de declaração, SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, em síntese, reitera os argumentos contidos na exordial dos autos, bem assim requer seja aclarado o julgado quanto ao seu direito à imunidade tributária, no que diz respeito ao art. 14 do CTN, em razão das certificações que a embargante tem e estão juntadas aos autos, assim como as declarações de validade de órgãos governamentais. Destaca a previsão contida no RE nº 56662, com repercussão geral, bem assim a previsão contida no verbete da Súmula 612 do C. STJ. Prequestiona a matéria.

Intimada, a embargada ofertou impugnação aos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008316-93.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição do julgado *ad quem* embargado.

Procedo à transcrição do v. acórdão em sua parte de maior interesse à apreciação do recurso:

"(...) E, no julgamento do RE 434978, diferentemente do decidido na ADI nº 2028, o STF sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade.

No caso concreto, quanto ao atendimento do inciso I do art. 14 do CTN, depreende-se pelo Estatuto que todos os cargos componentes dos órgãos diretos são exercidos sem qualquer remuneração, não havendo distribuição de lucro, renda, dividendos ou benefícios a dirigentes ou associados (fls. 29 e 48 - art. 34 §1º).

Observa-se, entretanto, que não há qualquer disposição no Estatuto que assegure a aplicação integral, no País, dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, não restando, assim, atendido o que determina o inciso II do art. 14 do CTN.

No tocante a manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, nota-se que a apelada não apresentou nestes autos cópias dos livros e balanços.

Entretanto, há nos autos cópias dos documentos relacionados aos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), emitidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) a fls. 56/63 e de acordo com o Decreto nº 7.237/2010, para obtenção do referido Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) era necessário que a pessoa jurídica comprovasse ao CNAS o cumprimento, cumulativamente, dos seguintes requisitos: aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; apresente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS; mantenha escrituração contábil regular; que registre receitas, despesas e aplicação de recursos em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade; não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto; mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de dez anos, contados da data de emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial; cumpra as obrigações acessórias estabelecidas pela legislação tributária; mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade, quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite máximo estabelecido pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Tendo em vista que a presente ação foi proposta para afastar exações incidentes sobre produtos que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN no período de vigência do Decreto nº 7.237/2010 e considerando-se que ela possuía para aquele período o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), é possível considerar atendido o disposto no inciso III do art. 14 do CTN.

Contudo, o não preenchimento integral dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, especialmente no tocante ao inciso II, impede o reconhecimento da imunidade pleiteada.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e nego provimento à apelação da autora, consoante fundamentação. (...)” Grifei.

Realmente, não obstante as certificações de órgãos de várias esferas governamentais juntadas aos autos, assim como a previsão contida no RE nº 56662, com repercussão geral, e a previsão da Súmula 612 do C. STJ, revela-se que a parte autora não cumpriu todos os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, conforme especificamente constou do v. acórdão impugnado.

Com efeito, a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN deixou de atender ao pressuposto legal contido no inciso II do referenciado artigo do CTN, diante da ausência de previsão estatutária quanto à aplicação integral, no País, de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais (fls. 28/50), fator que impossibilita a concessão da pleiteada imunidade tributária, por conta do não cumprimento de expressa e primordial previsão legal.

Destarte, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição do julgado *ad quem* embargado.

- Não obstante as certificações de órgãos de várias esferas governamentais juntadas aos autos, assim como a previsão contida no RE nº 56662, com repercussão geral, e a previsão da Súmula 612 do C. STJ, revela-se que a parte autora não cumpriu todos os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, conforme especificamente constou do v. acórdão impugnado.

- A SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN deixou de atender ao pressuposto legal contido no inciso II do referenciado artigo do CTN, diante da ausência de previsão estatutária quanto à aplicação integral, no País, de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais (fls. 28/50), fator que impossibilita a concessão da pleiteada imunidade tributária, por conta do não cumprimento de expressa e primordial previsão legal.

- Desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Ressalte-se que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- No que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Rejeitados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001896-50.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: ARIANE CRISTINA ROSIN 35479016857
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DEVIDIS DE SOUZA - SP317844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001896-50.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: ARIANE CRISTINA ROSIN 35479016857
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DEVIDIS DE SOUZA - SP317844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido da autora para reconhecer a inexistência de registro, pagamento de anuidade e contratação de responsável técnico.

Em sua apelação o CRMV/SP pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001896-50.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: ARIANE CRISTINA ROSIN 35479016857
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DEVIDIS DE SOUZA - SP317844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem atividade direta de medicina veterinária.

Destarte, a Lei nº 5.517/68 ao dispor sobre as atribuições do Conselho Federal de Medicina Veterinária estabeleceu que são de sua competência, *além da fiscalização do exercício da profissão, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico veterinário em todo o território nacional, diretamente, ou através dos conselhos Regionais de Medicina veterinária* (art.8º).

Dispôs, ainda, a referida lei que é da competência privativa do médico-veterinário o exercício das seguintes atividades e funções, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares: e) A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem (art.5º), bem como o exercício de atividades ou funções públicas e particulares relacionadas às fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização (art.6º).

A Lei 5.517/68 dispõe ainda que:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.

Desta forma, sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Acerca da questão o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma dessa Corte já decidiram:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao conselho Regional de Medicina veterinária , cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária , e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao conselho Regional de Medicina veterinária . 3. Precedentes do STJ: REsp 786035/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 200500234385, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, DJ 31/08/2006, p. 217).

REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Não está sujeita a registro perante os quadros do conselho Regional de Medicina veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.

- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.

- O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.

- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está ínsito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária , o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.

- Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0019886-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada (ID 128705878 pág. 07), que o objeto social da empresa é: "SERVIÇOS DE BANHO EM ANIMAIS DOMÉSTICOS - BANHISTA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS.; COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - COMERCIANTE DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO; COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS - COMERCIANTE DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS".

Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

- No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercera atividade direta de medicina veterinária.

- Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçams atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

- É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

- No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada (ID 128705878 pág. 07), que o objeto social da empresa é: "SERVIÇOS DE BANHO EM ANIMAIS DOMÉSTICOS - BANHISTA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS.; COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - COMERCIANTE DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO; COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS - COMERCIANTE DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS".

- Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-20.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: OXI-MAQ - COMERCIAL E INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA SALLES GERON - SP375033-A, PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000018-20.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: OXI-MAQ - COMERCIAL E INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA SALLES GERON - SP375033-A, PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000018-20.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: OXI-MAQ - COMERCIAL E INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA SALLES GERON - SP375033-A, PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Primeiramente, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: “Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado”.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001659-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001659-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA em face da sentença que julgou improcedente o pedido, entendendo que há um *bis in idem* expressamente autorizado pela Constituição do Brasil: sobre o mesmo evento econômico (obter faturamento pela prestação de serviços), incidem tanto o PIS e a COFINS como o ISS, sem possibilidade de dedução da base de cálculo daquelas do que devido a título deste imposto.

A agravante alega que o E. STF, em caso análogo e perfeitamente aplicável à hipótese vertente, dirimiu a discussão por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706. Sustenta a ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Requer o direito de compensar o valor pago indevidamente, nos últimos 05 anos, devidamente corrigido pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001659-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidde que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação/restituição do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a apelante comprovou a condição de contribuinte CNPJ (ID 127773167), contrato social (ID 127773168), DARFs (ID 127773170) e notas fiscais (ID 127773171).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 19/04/2018, portanto na vigência da LC 104/01 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991.

Assim, a compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS (ISS) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, observada a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", devendo prevalecer o entendimento do STF, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014.

- O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do indébito, cabendo, todavia, ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

- Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- Admite-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC no que toca os juros moratórios.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015032-09.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012347-96.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILIBELL ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (SILIBELL ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030381-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: LACHMANN TERMINAIS LTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281-A, JULIA GRABOWSKY FERNANDES BASTO - SP389032-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030381-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: LACHMANN TERMINAIS LTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281-A, JULIA GRABOWSKY FERNANDES BASTO - SP389032-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão que antecipou a tutela recursal para que seja mantida, até o julgamento do recurso de apelação n. 5003696-95.2018.4.03.6114, a vigência do contrato de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior de São Bernardo do Campo – EADI/SBC firmado com a Lachmann Terminais LTDA.

O INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO INDEPAD requereu o ingresso no feito na condição de assistente simples.

A autora LACHMANN TERMINAIS LTDA impugnou o referido pedido de ingresso no feito.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030381-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: LACHMANN TERMINAIS LTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281-A, JULIA GRABOWSKY FERNANDES BASTO - SP389032-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Inicialmente, no que tange ao ingresso do INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO INDEPAD, observa-se que o referido peticionante defendeu seu interesse jurídico como sendo o de zelar pela legalidade do procedimento da União ao cumprimento da lei e manter a ordem do mercado, a qual deve atender também aqueles que fazem investimentos e criam expectativas.

Ao impugnar o aludido pedido de ingresso a autora sustentou que o interesse jurídico que deve nortear a intervenção do assistente deve ser próprio e não de terceiros e deve ter relação direta com o direito material discutido.

Sob tais aspectos verifica-se a falta de interesse jurídico do INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO INDEPAD para atuar como assistente no presente feito. É que já existem órgãos legalmente incumbidos de zelar pela legalidade do procedimento adotado pela União Federal em casos como o presente e tal tarefa também é inerente à atuação jurisdicional, a qual não pode compactuar com a concretização de ações ilegais.

Ademais, a manutenção do bom andamento das atividades comerciais relativas à estação aduaneira em questão não se caracteriza como interesse próprio do peticionante, tratando-se de fator que repercute nas atividades de terceiros.

Em suma, o INDEPAD não é titular de direito ou obrigação que dependa do julgamento do presente pedido de tutela provisória, razão pela qual indefiro o ingresso pleiteado.

Pois bem

No que diz respeito ao agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, verifica-se que a requerente exerce atividade em regime de permissão, sob o pálio da discricionariedade administrativa e precariedade, sendo, portanto, revogável a qualquer tempo a contratação.

A prorrogação prevista no art. 1º §§2º e 3º da lei n. 9.074/95, na redação dada pela lei n. 10.684/03, não retroage para abarcar permissões que já estavam vigentes à época da publicação da nova lei. Nesse sentido são os precedentes das Cortes Federais a respeito desse tema:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PORTO SECO. PRORROGAÇÃO. APLICABILIDADE DA LEI Nº 10.684/2003. INADMISSÍVEL. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. 1. A hipótese sob exame cinge-se à alegada pretensão de ser garantido à apelante, Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda, a prorrogação do contrato de permissão firmado com a União Federal para prestação de serviço público de armazenagem e movimentação de mercadorias sob regime aduaneiro, sob alegação de aplicabilidade à espécie do art. 26 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. 2. As prestações de serviço público sem licitação não possuem prazo certo para a sua extinção. Com a imposição constitucional prevista no art. 175 da Constituição da República, foi editada a Lei nº 9.074/95, estabelecendo que se sujeitam ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, o serviço público de competência da União Federal com relação aos terminais alfandegados (art. 1º, inciso VI). 3. O Decreto nº 2.168/97 ampliou as hipóteses de outorga de regimes aduaneiros e os prazos de concessão ou permissão de recintos alfandegados de uso público. A apelante firmou com a União Federal o contrato de prorrogação de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em estação aduaneira interior, pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar de 20 de maio de 1998. Posteriormente, foi firmado contrato emergencial de 6 (seis) meses. 4. Quando da vigência da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, a execução do contrato em comento ainda se encontrava em curso. 5. A hipótese cuidada nos autos não se encontra relacionada em quaisquer dos incisos do art. 29 da Lei nº 10.684/03, devendo-se concluir que o princípio da irretroatividade das leis merece indubitavelmente ser aplicado. Ademais, tratando-se a espécie, de permissão de serviço público para exploração de portos secos alfandegados, os contratos em questão estão sujeitos à precariedade e revogabilidade, não havendo que se falar na aplicabilidade do art. 26 da Lei nº 10.684/2003. 6. O contrato foi celebrado sob a égide da Lei nº 9.074/95, não há que se falar em irradiação de efeitos das alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 10.684/03, tendo em vista que a lei que rege o contrato é a do tempo da celebração; bem como pela impossibilidade de retroagir, pois o contrato é um ato jurídico perfeito. 7. Não se encontram presentes os requisitos para a tutela cautelar. 8. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC 200351010263195, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 01/09/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SERVIÇO PÚBLICO DE MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE MERCADORIAS EM PORTOS SECOS ALFANDEGADOS. ART. 1º DA LEI N. 9.074/1995, ALTERADO PELO ART. 26 DA LEI N. 10.684/2003. CONTRATO S DE PERMISSÃO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 175/CF E À LC 95/1998. 1. A precariedade e a revogabilidade unilateral caracterizam-se como elementos identificadores da permissão de serviço público. 2. Conferidas às agravantes permissões de serviço público, e não concessões, não se aplicando a elas o art. 42, § 2º, da Lei n. 8.987/1995, sendo desnecessária a conclusão de novas licitações para encerrar suas atividades. 3. Os contratos s de permissão extinguíram-se com o advento de seu termo final de vigência, ocorrido em 22/05/2003, não se aplicando a eles legislação posterior. 4. O artigo 26 da Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, trata de matéria estranha ao objeto da lei, o que indica violação ao artigo 7º, II, da Lei Complementar n. 95/1998, o qual determina que "a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão". 5. Em juízo de liminar em ação cautelar, não é razoável tolher a Administração Pública, que afirma e reafirma a necessidade da licitação, preservando-se então uma situação querida pelo Poder Público e prestigiada pela Constituição Federal, que no seu artigo 175 impõe que a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, seja "sempre através de licitação". 6. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG 200403000033598, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/10/2005)

"ADMINISTRATIVO. TERMINAL ALFANDEGÁRIO. VENCIMENTO DO PRAZO CONTRATUAL. DESCABIMENTO DO DIREITO À PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO § 3º DO ART. 1º DA LEI 9.074/95, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.684/03. EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Parte autora que pretende o reconhecimento do seu direito à prorrogação por 25 anos do contrato de armazenagem em terminal alfandegado, nos termos dos § 2º e 3º do art. 1º da Lei 9.074/95, com a redação proporcionada pelo art. 26 da Lei 10.684/2003. Subsidiariamente, pede a condenação da União a firmar termo aditivo ao seu contrato, com vencimento no ano de 2028. Inviável, todavia, a sua pretensão, dada a exigência constitucional de licitação para outorga de permissão ou concessão (art. 175 da CF/88), norma de eficácia plena e imediata, a incidir em todos os casos de concessão ou permissão. A omissão da União em atender ao prazo do § 2º do art. 42 da Lei 8.789/95 não gera direito à prorrogação automática do contrato com prazo vencido, cabendo, em última análise, a iniciativa do Poder Público em realizar contrato emergencial, desde que presente o interesse público, nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93. O § 3º do art. 1º da Lei 9.074/95, com a redação da Lei 10.684/2003, não autoriza a interpretação de que os contratos vigentes, no seu vencimento, serão automaticamente prorrogados por 25 anos, prorrogáveis por mais 10 anos. Há que se fazer interpretação sistemática do dispositivo, em sintonia com o art. 175 da Constituição Federal e os ditames e princípios adotados pela Lei 8.666/93, no sentido de que poderá haver a prorrogação dos contratos que chegarem ao final, desde que precedidos de licitação. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, JUDICIALÁRIO EM DIA - TURMA D. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1164012 - 0033865-23.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 13/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1215)

Assim, não há probabilidade de direito da requerente no que tange à eventual prorrogação do contrato pelo prazo mínimo estabelecido na lei n. 10.684/03, dada a irretroatividade da norma aos atos jurídicos perfeitos e por conta das próprias características do contrato de permissão acima citadas.

Todavia, há probabilidade de direito no que se refere à necessidade de procedimento de transição da atividade (vez que como apontado na exordial há cargas a serem remanejadas no porto seco, bem como funcionários e fornecedores que terão contratos encerrados) e também há probabilidade de direito quanto a garantir a utilidade do recurso de apelação.

Frise-se que não há nos autos qualquer notícia acerca de eventual processo licitatório com a finalidade de dar continuidade ao serviço público prestado pela recorrente e, em tal situação, a interrupção do contrato de forma definitiva, antes mesmo do julgamento da apelação, é medida revestida de irreversibilidade que, além de impactar fortemente a região de São Bernardo do Campo, paralisando o fluxo de mercadorias e investimentos na área do porto seco, acaba por tornar inútil o resultado da ação principal.

Ademais, necessária a incursão na matéria, a ser realizada nos autos da apelação, para verificar se a permissão que ora se extingue é onerosa, caso em que subsiste para o particular o direito de indenização por investimentos não amortizados.

Por sua vez, patente o perigo de dano grave na medida em que o contrato vigente encerrou-se em 27.01.2019 e, não fosse pela antecipação de tutela determinada nestes autos, a partir daquela data não poderá mais a autora exercer qualquer tipo de atividade relativa à operação do "porto seco", o que comprometeria de forma permanente as atividades da sociedade.

Por tais motivos, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Pedido de tutela cautelar ajuizado por LACHMANN TERMINAIS LTDA com o objetivo de obter a concessão de tutela para o fim de assegurar, até o julgamento do recurso de apelação n. 5003696-95.2018.4.03.6114, o prosseguimento de suas atividades de "porto seco" em São Bernardo do Campo/SP. A tutela recursal foi concedida para que a UNIÃO FEDERAL mantenha a vigência do "contrato de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior de São Bernardo do Campo – EADI/SBC firmado com a Lachmann Terminais LTDA".

Em seu voto, a eminente Relatora declarou prejudicado o agravo interno, indeferiu o ingresso do INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO INDEPAD e votou no sentido de, *verbis*:

"dou provimento ao recurso para, confirmando a antecipação de tutela concedida, determinar que a UNIÃO FEDERAL mantenha, até o julgamento do recurso de apelação n. 5003696-95.2018.4.03.6114, a vigência do "contrato de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior de São Bernardo do Campo – EADI/SBC firmado com a Lachmann Terminais LTDA.

A Desembargadora Mônica Nobre consignou, ainda, que *"não há probabilidade de direito da requerente no que tange à eventual prorrogação do contrato pelo prazo mínimo estabelecido na lei n. 10.684/03, dada a irretroatividade da norma aos atos jurídicos perfeitos e por conta das próprias características do contrato de permissão acima citadas"*. Todavia, entendeu que *"no que se refere à necessidade de procedimento de transição da atividade (vez que como apontado na exordial há cargas a serem remanejadas no porto seco, bem como funcionários e fornecedores que terão contratos encerrados) e também há probabilidade de direito quanto a garantir a utilidade do recurso de apelação"*. Com a devida vênia, divirjo.

Cediço que a concessão de tutela cautelar requer o preenchimento de dois requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A Relatora explicitou com propriedade e fundada em jurisprudência que, *in casu*, não há probabilidade de o direito à prorrogação do contrato da requerente vir a ser reconhecido com base na retroação da Lei nº 10.684/03 na demanda principal, com o que concordo inteiramente. Assim, não preenchido um dos requisitos para a concessão da medida, descabe prosseguir com o exame da urgência, porque não a justifica por si só. Assim, a necessidade de a parte remanejar cargas e o encerramento dos seus contratos não bastam para sustentar a concessão da tutela pretendida.

Ante o exposto, **divirjo para dar provimento ao agravo interno, a fim de cassar a antecipação de tutela concedida.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRATO DE PERMISSÃO. VENCIMENTO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RISCO À UTILIDADE DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO PROVIDO.

- O INDEPAD não é titular de direito ou obrigação que dependa do julgamento do presente pedido de tutela provisória, razão pela qual indefiro o ingresso pleiteado.
- A requerente exerce atividade em regime de permissão, sob o pálio da discricionariedade administrativa e precariedade, sendo, portanto, revogável a qualquer tempo a contratação.
- A prorrogação prevista no art. 1º §§2º e 3º da lei n. 9.074/95, na redação dada pela lei n. 10.684/03, não retroage para abarcar permissões que já estavam vigentes à época da publicação da nova lei.
- Assim, não há probabilidade de direito da requerente no que tange à eventual prorrogação do contrato pelo prazo mínimo estabelecido na lei n. 10.684/03, dada a irretroatividade da norma aos atos jurídicos perfeitos e por conta das próprias características do contrato de permissão acima citadas.
- Todavia, há probabilidade de direito no que se refere à necessidade de procedimento de transição da atividade (vez que como apontado na exordial há cargas a serem remanejadas no porto seco, bem como funcionários e fornecedores que terão contratos encerrados) e também há probabilidade de direito quanto a garantir a utilidade do recurso de apelação.
- Frise-se que não há nos autos qualquer notícia acerca de eventual processo licitatório com a finalidade de dar continuidade ao serviço público prestado pela recorrente e, em tal situação, a interrupção do contrato de forma definitiva, antes mesmo do julgamento da apelação, é medida revestida de irreversibilidade que, além de impactar fortemente a região de São Bernardo do Campo, paralisando o fluxo de mercadorias e investimentos na área do porto seco, acaba por tornar inútil o resultado da ação principal.
- Ademais, necessária a incursão na matéria, a ser realizada nos autos da apelação, para verificar se a permissão que ora se extingue é onerosa, caso em que subsiste para o particular o direito de indenização por investimentos não amortizados.
- Por sua vez, patente o perigo de dano grave na medida em que o contrato vigente encerrou-se em 27.01.2019 e, não fosse pela antecipação de tutela determinada nestes autos, a partir daquela data não poderá mais a autora exercer qualquer tipo de atividade relativa à operação do "porto seco", o que comprometeria de forma permanente as atividades da sociedade.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que divergia para dar provimento ao agravo interno, a fim de cassar a antecipação de tutela concedida. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005224-94.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005224-94.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que o INSS conclua o processo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da notificação.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005224-94.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assiste.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (23/10/2019), o procedimento administrativo para revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (05/10/2018) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.
- Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
- Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-63.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: RAFAEL SANTOS ELEUTERIO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-63.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: RAFAEL SANTOS ELEUTERIO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 803, I do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação legal para a constituição da exação e por não ser a cobrança de 4 anuidades.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que as cobranças são fundamentadas na Lei 12.197/2010 e o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-63.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: RAFAEL SANTOS ELEUTERIO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para haver débitos referentes às anuidades de 2010 a 2014, julgada extinta, ante a ausência de fundamentação legal nas CDAs das anuidades de 2010 e 2011 e não cumprimento do mínimo de 4 anuidades da Lei 12.514/2011.

Pois bem

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Educação Física*. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100102709 - págs. 08/11), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal das anuidades de 2011 a 2014, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DAS LEIS n. 12.197/10 E n. 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 12.197, de 14.1.2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física. Mas como entrou em vigor após o início (1.1.2010) daquele exercício financeiro, tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011.

- A Lei n. 12.514, de 2011, que fixou os valores das anuidades devidas a todos os conselhos profissionais, no caso, aplica-se apenas às anuidades a partir de 2012, já que os fatos geradores das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011 ocorreram antes da entrada em vigor da mencionada lei.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- No caso em tela, realmente a CDA referente à anuidade de 2010 não deve subsistir por ausência de fundamento legal. Sendo devidas, portanto, as anuidades de 2011 (Lei 12.197/2010) e de 2012 em diante (Lei 12.514/2011).

- Considerando que a cobrança da presente execução compreende 4 anuidades (2011 a 2014 - ID 100102709 - págs. 08/11), salta aos olhos o cumprimento do disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003877-79.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003877-79.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida mandado de segurança ajuizado por GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA. ME, a qual reconheceu a constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.883/03, denegando a segurança.

Alega a recorrente, em síntese, que o pleito refere-se ao recolhimento do PIS e da COFINS na sistemática cumulativa face à infração ao princípio da isonomia.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003877-79.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso da impetrante não comporta provimento.

No caso, o mandado de segurança foi impetrado pela autora sob o argumento de que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (regime não cumulativo) ferem o princípio da isonomia, de modo que o recolhimento do PIS e da COFINS deve ocorrer nos moldes das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98 (regime cumulativo).

A sistemática de tributação não cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, possibilita ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.

O fato das técnicas de não cumulatividade serem distintas para impostos e contribuições não retira legitimidade das disposições das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Tanto na fixação das alíquotas, em 7,6% e 1,65% (art. 2º),

Isto porque o artigo 195, §12 da Constituição Federal confere à lei a competência para definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS passam a ser não cumulativos. O parágrafo 9º do mesmo artigo,

Essa diferenciação pode envolver empresa que atuam no mesmo segmento de prestação de serviços, ressaltando que algumas empresas permaneceram na incidência cumulativa anterior à Lei 10.637/2002 e à Lei 10.833/03.

As Leis 10.637/2002 e 10.833/03 não violam a isonomia, porquanto a não cumulatividade foi assegurada a todas as empresas privadas, razão pela qual a inexistência de créditos compensáveis dependerá do modelo operacional d

Portanto, caso a empresa opte pela tributação pelo lucro real, submete-se ao regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS. Caso contrário, não poderá se valer deste regime.

Acerca da matéria, o C. STF já se manifestou no sentido de que, uma vez que não cabe ao Judiciário analisar o mérito das decisões políticas adotadas pelo legislador e pela administração pública, o estabelecimento de diferentes regimes tributários pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não implica ofensa ao princípio da isonomia.

Confira-se:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PIS E COFINS. EQUIPARAÇÃO DE REGIMES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe à parte agravante impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no presente recurso. A previsão de estabelecimento de diferentes regimes tributários pela Lei nº 10.637/2002, de modo a limitar deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS a determinado grupo de empresas, não implica ofensa ao princípio da isonomia. Não cabe ao judiciário imiscuir-se no mérito das decisões políticas adotadas pelo legislador e pela Administração tributária. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 837957 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 16-05-2014 PUBLIC 19-05-2014)

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. Precedentes. II – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes. III – Agravo regimental improvido.

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/03. SISTEMA NÃO CUMULATIVO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO. INO

- No caso, o mandado de segurança foi impetrado pela autora sob o argumento de que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (regime não cumulativo) ferem o princípio da isonomia, de modo que o recolhimento do PIS e da COFINS deve ocorrer nos moldes das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98 (regime cumulativo).

- A sistemática de tributação não cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, possibilita ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.

- O fato das técnicas de não cumulatividade serem distintas para impostos e contribuições não retira legitimidade das disposições das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Tanto na fixação das alíquotas, em 7,6% e 1,65% (art. 2º)

- Isto porque o artigo 195, §12 da Constituição Federal confere à lei a competência para definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS passama ser não cumulativos. O parágrafo 9º do mesmo artigo

- As Leis 10.637/2002 e 10.833/03 não violam a isonomia, porquanto a não cumulatividade foi assegurada a todas as empresas privadas, razão pela qual a inexistência de créditos compensáveis dependerá do modelo operacional

- Acerca da matéria, o C. STF já se manifestou no sentido de que, uma vez que não cabe ao Judiciário analisar o mérito das decisões políticas adotadas pelo legislador e pela administração pública, o estabelecimento de diferentes regimes tributários pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não implica ofensa ao princípio da isonomia. (AI 837957 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-094 DIVULG 16-05-2014 PUBLIC 19-05-2014) (RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030628-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a): FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5030628-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a): FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a): FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A embargante RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA alega omissão, haja vista às restrições impostas pela Receita Federal do Brasil por meio da Solução Cosit nº 77/2018, requerendo o afastamento de seus efeitos.

Já a União Federal aduz a ocorrência de erro material na ementa, haja vista que a sentença e o voto do acórdão não trataram do direito de restituição. Alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual, impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Ademais, aduz ausência de fundamentação quanto ao ISS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais.

Com resposta aos embargos de ambas as partes.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5030628-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a): FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a): FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

VOTO

Não assiste razão às embargantes.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Rejeito os embargos de declaração da impetrante porquanto a Solução de Consulta COSIT nº 77, de 26 de junho de 2018 não é objeto de discussão nos presentes autos.

Ademais, consoante consignado no acórdão embargado, por ocasião da efetiva compensação, cabe ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido, devendo ser observado, no tocante as contribuições previdenciárias o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018). O mesmo raciocínio aplica-se as obrigações acessórias.

Igualmente, é o caso de rejeitar os embargos da União Federal.

Primeiro, porque a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Depois, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN, RE 1066784/SP, RE 1090739/SP, RE 1079454/PR, ARE 1038329/SP, RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ISS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Não há que se falar em ausência de fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Quanto à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao impetrante, optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Assim, restou consignado no acórdão embargado, por meio de mandado de segurança, a possibilidade de pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos das embargantes denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Rejeito os embargos de declaração da impetrante porquanto a Solução de Consulta COSIT nº 77, de 26 de junho de 2018 não é objeto de discussão nos presentes autos.

- Ademais, consoante consignado no acórdão embargado, por ocasião da efetiva compensação, cabe ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido, devendo ser observado, no tocante às contribuições previdenciárias o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018). O mesmo raciocínio aplica-se às obrigações acessórias.

- Quanto aos embargos de declaração da União Federal, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ISS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em ausência de fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Quanto à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao impetrante, optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- Assim, restou consignado no acórdão embargado, por meio de mandado de segurança, a possibilidade de pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

- É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003352-16.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003352-16.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP
Advogado do(a): ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante reitera a necessidade de sobrestamento do presente feito enquanto não julgado o RE 574.706/PR. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003352-16.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP
Advogado do(a): ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001928-58.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001928-58.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo a sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo sem resolução do mérito ao argumento de ausência de interesse processual.

A embargante alega que o v. acórdão não se manifestou sobre as diversas decisões do C. STJ e Excelso STF, que consignam a desnecessidade de comprovação de filiados na área de atuação da autoridade coatora, com a juntada da lista de filiados com seus respectivos endereços. Aduz que é associação nos termos do art. 53, do Código Civil, assim, não há que se falar em falta de interesse processual.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001928-58.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.

Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.

Anote-se que o artigo 7º do Estatuto constante nos autos e apresentado pela embargante, ao tratar dos sócios (ID 42797485 - pág. 2), estabelece que: "*Qualquer pessoa física, jurídica ou de direito público interno que seja contribuinte de qualquer tributo de competência da União, Estados ou Municípios poderá ser admitida como sócia.*" o que se conclui que a embargante não defende interesse de categoria, coletividade ou classe determinadas. Ademais, verifica-se que o objetivo transcrito no artigo 3º de seu Estatuto (ID 42797485 - pág. 1) é extremamente genérico e abrangente.

Assim, denota-se a inexistência de uma pertinência temática da embargante para a comprovação de interesse jurídico. Isso porque, o resultado pretendido neste mandado de segurança, não está voltado a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim, a princípio, a todos os contribuintes do país.

Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Araçatuba, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.

Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.

- Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.

- Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Araçatuba, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.

- Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001990-25.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA, COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001990-25.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA, COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a): NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante reitera a necessidade de sobrestamento do presente feito, enquanto não julgado o RE 574.706/PR. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001990-25.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA, COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a): NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem

votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000254-11.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000254-11.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo a sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo sem resolução do mérito ao argumento de ausência de interesse processual.

A embargante alega que o v. acórdão não se manifestou sobre as diversas decisões do C. STJ e Excelso STF, que consignam a desnecessidade de comprovação de filiados na área de atuação da autoridade coatora, com a juntada da lista de filiados com seus respectivos endereços. Aduz que é associação nos termos do art. 53, do Código Civil, assim, não há que se falar em falta de interesse processual.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000254-11.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, 'b', da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.

Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.

Anote-se que o artigo 7º do Estatuto constante nos autos e apresentado pela embargante, ao tratar dos sócios (ID 56742870 - pág. 2), estabelece que: "Qualquer pessoa física, jurídica ou de direito público interno que seja contribuinte de qualquer tributo de competência da União, Estados ou Municípios poderá ser admitida como sócia." o que se conclui que a embargante não defende interesse de categoria, coletividade ou classe determinadas. Ademais, verifica-se que o objetivo transcrito no artigo 3º de seu Estatuto (ID 56742870 - pág. 1) é extremamente genérico e abrangente.

Assim, denota-se a inexistência de uma pertinência temática da embargante para a comprovação de interesse jurídico. Isso porque, o resultado pretendido neste mandado de segurança, não está voltado a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim, a princípio, a todos os contribuintes do país.

Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Aracatuba, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.

Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.

- Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.

- Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Araçatuba, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.

- Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001081-76.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001081-76.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a): RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

EMBARGADA: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a): RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela TELEFONICA DATA S.A. e pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação interposta por TELEFONICA DATA S.A.

A embargante TELEFONICA DATA S.A. alega omissão no sentido de que deverá ser reconhecido o seu direito não apenas à compensação, mas também à restituição dos valores de PIS/COFINS recolhidos indevidamente como inclusão do ISS em sua base de cálculo.

Já a União Federal aduz litispendência, uma vez que constata-se que esta ação é idêntica àquela já em curso nos autos do processo nº 0020823-28.2008.403.6100. Ademais, sustenta que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual, impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR.

Com resposta aos embargos de ambas as partes.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001081-76.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

EMBARGADA: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

VOTO

III). Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Quanto aos embargos da impetrante, assiste em parte, razão à embargante, no tocante a restituição pela via administrativa.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do Mandado de Segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado à impetrante, optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. (...) 3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642350/2016.03.06096-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2017 ..DTPB:.) (grifo nosso).

O mandado de segurança, no entanto, não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF. Assim, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial.

Passo a análise dos embargos da União Federal.

Não assiste razão à embargante.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela parte.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, o v acórdão foi suficientemente fundamentado no tocante a alegação de litispendência.

Confira-se:

"Pois bem. Observa-se pela consulta processual do mandado de segurança processado sob nº 0020823-28.2008.403.6100, que o recurso extraordinário se encontra sobrestado, com base no § 1º, do art. 543-B, CPC/73, até ulterior deliberação pelo STF nos RE 574706 e RE 592.616.

Anoto que no referido processo a Impetrante objetivou a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com base na Lei Complementar LC nº 70/91 e Leis nº 9.715/98; 9.718/98; 10.637/2002 e 10.833/2003 (id. 2204852).

Não obstante o presente writ tenha objeto similar ao anterior, tem fundamento diverso, bem como pedido específico da garantia do direito líquido e certo de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, após a o advento da Lei nº 12.973/2014, que alterou o conceito de base de cálculo, passando a prever a inclusão na receita bruta dos tributos sobre ela incidentes, tendo apontado recolhimentos efetuados a partir de setembro de 2014.

Cabe destacar que o RE 574.706 foi interposto antes do advento da Lei nº 12.973/2014, que trouxe definição da receita bruta, inaugurando um novo regime jurídico, não tendo o STF declarado expressamente a inconstitucionalidade da referida norma.

Dessa forma, não há que se falar de litispendência, devendo ser reformada a v. sentença, para afastar a preliminar suscitada pela União Federal".

No tocante a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 108880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos da impetrante para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa e, rejeito os embargos de declaração da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ISS. RE 574.706. EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Quanto aos embargos da impetrante, assiste em parte, razão à embargante, no tocante a restituição pela via administrativa.

- A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado à impetrante, optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- O mandado de segurança, no entanto, não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF. Assim, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial.

- Quanto aos embargos da União Federal, o v. acórdão foi suficientemente fundamentado no tocante a alegação de litispendência, afastando a preliminar suscitada pela União Federal.

- A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Embargos de declaração da impetrante, parcialmente acolhidos.

- Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos da impetrante para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa e, rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-31.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000604-31.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo a sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo sem resolução do mérito ao argumento de ausência de interesse processual.

A embargante alega que o v. acórdão não se manifestou sobre as diversas decisões do C. STJ e Excelso STF, que consignam a desnecessidade de comprovação de filiados na área de atuação da autoridade coatora, com a juntada da lista de filiados com seus respectivos endereços. Aduz que é associação nos termos do art. 53, do Código Civil, assim, não há que se falar em falta de interesse processual. Requer, oportunamente, a juntada de lista de filiados, por simples amostragem, demonstrando a existência de empresas associadas em mais de 20 (vinte) estados do Brasil, comprovando, assim, mesmo que desnecessário, a amplitude nacional da ANCT.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000604-31.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a): GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.

Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.

Anote-se que o artigo 7º do Estatuto constante nos autos e apresentado pela embargante, ao tratar dos sócios (ID 1101390- pag. 5), estabelece que: "*Qualquer pessoa física, jurídica ou de direito público interno que seja contribuinte de qualquer tributo de competência da União, Estados ou Municípios poderá ser admitida como sócia.*" o que se conclui que a embargante não defende interesse de categoria, coletividade ou classe determinadas. Ademais, verifica-se que o objetivo transcrito no artigo 3º de seu Estatuto (ID 1101390 - pag. 4) é extremamente genérico e abrangente.

Assim, denota-se a inexistência de uma pertinência temática da embargante para a comprovação de interesse jurídico. Isso porque, o resultado pretendido neste mandado de segurança, não está voltado a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim, a princípio, a todos os contribuintes do país.

Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Guarulhos, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.

Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a questão ora debatida não trata da violação ao artigo 320, do CPC, sobre a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim como vai além da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STJ, sobre a obrigação ou não de juntada de relação de associados e autorização expressa dos substituídos.
- Assim, restou consignado nos autos que, em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito.
- Também não demonstra ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Guarulhos, fatos caracterizadores da ausência de legitimidade e de interesse processual.
- Não obstante, todo o exposto, há que se salientar que, o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas. Assim, justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória, exigindo a demonstração, de plano, do direito vindicado.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019835-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SISAL EDITORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAOLA COSTA FICO - RJ163739, ALEXANDRE VINICIUS DA COSTA GUEDES - RJ147860

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019835-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SISAL EDITORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAOLA COSTA FICO - RJ163739, ALEXANDRE VINICIUS DA COSTA GUEDES - RJ147860

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SISAL EDITORA LTDA, em face do acórdão id 120836800, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
8. Releva notar que houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento.
9. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido de parcelamento interrompe o lustro prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.
10. Inocorrência da prescrição.
11. Agravo de instrumento improvido.

Relata que a (...) a Des. Relatora analisou os processos administrativos de forma isolada ao invés de observar a natureza e origem de cada um dos créditos tributários descritos nas certidões de dívida ativa objeto do executivo fiscal. A omissão destacada impediu a julgadora de observar que boa parte dos créditos tributários executados se encontram prescritos, uma vez que no momento em que o contribuinte opta pela adesão ao parcelamento administrativo, o PAES (Lei nº 10.864/2003), em 18/07/2003, tal fato já havia ocorrido.

Analisando as certidões de dívida ativa objeto do executivo fiscal a partir das datas de vencimento das obrigações tributárias e, inclusive, considerando a data de adesão do Contribuinte ao programa de parcelamento administrativo PAES (Lei nº 10.864/2003), realizada em 18/07/2003, pode-se observar que diversos débitos estariam cobertos pelo manto prescrição antes mesmo do primeiro marco interruptivo de sua contagem, a adesão ao PAES. (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 130885160).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019835-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SISAL EDITORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAOLA COSTA FICO - RJ163739, ALEXANDRE VINICIUS DA COSTA GUEDES - RJ147860

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-32.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-32.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 106098175 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.' - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

6. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à autorização da restituição na via administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-32.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*"
4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
5. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027350-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027350-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA. contra o v. acórdão ID 41002894, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 440/2016.

A Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais.

O Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias.

O seguro garantia deve se submeter ao disposto nas Portarias nºs 164/2014 e 440/2016.

A apólice apresentada não prevê prazo indeterminado de duração ou prazo de validade até o término da execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

O embargante sustenta que o acórdão é obscuro pois partiu de premissa equivocada ao ignorar suas demonstrações quanto a exclusão das cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 e a desnecessidade de exclusão da cláusula 5.1.1 do Endosso da Garantia.

Afirma que há obscuridade no julgado ao afirmar que os pontos do qual discordou o fisco não foram alterados pela Executada e que a apólice não possui prazo indeterminado ou prazo de validade até o fim da Execução Fiscal.

Aduz que a irrisignação do Exequente, ora embargado, quanto às cláusulas 5.1.1, 7.2.1 e 8.2.2 foi completamente atendidas.

Alega que o v. acórdão embargado é omissivo acerca da impossibilidade da eleição da via do mandado de segurança para veicular repetição em relação à período pretérito, consoante as Súmulas nºs 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Destaca que as cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 foram excluídas da Apólice de Seguro Garantia quando da apresentação do Endosso ocorrida em 19.06.2017, fls. 156 às 161.

Entende que o Item 5.1.11 está em consonância com o disposto na própria PGF 440/2016 e, em detida interpretação, observa-se que documentos poderão ser solicitados caso necessário, mas que isso não impedirá que o prêmio seja pago se devido.

Explica que se a Execução Fiscal ultrapassar o período estipulado na Apólice, o prazo de vigência pode se estender, devendo ser renovada a garantia sob pena de caracterização de sinistro.

Requer a apreciação da matéria inclusive com prequestionamento explícito da matéria versada nos autos, especificamente dos artigos 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80 com a redação dada pela Lei 13.043/2014, art. 15, I da LEF, art. 6º da Portaria PGF 440/2016 e art. 805 do CPC/2015.

O INMETRO não apresentou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027350-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se à rejeição da apólice de seguro garantia ofertada.

Constou no acórdão que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais.

Afirmou-se no julgado que a prestação de garantia pode ser oferecida ao Juízo, objetivando inclusive, a emissão da certidão positiva com efeito de negativa, sendo que, no caso de ser carta de fiança ou seguro garantia, deve preencher os requisitos legais, sendo necessária, por isto, a aceitação da União Federal.

Observou-se que a apólice apresentada não previa prazo indeterminado de duração ou prazo de validade até o término da execução fiscal, o que a tornou inadequada.

Foi ressaltado que as exigências impostas pelo credor deveriam ser cumpridas, sob pena de rejeição da garantia ofertada.

Salieno-se no julgamento que a Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

Concluiu-se que a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor, isto é o entendimento da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014111-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014111-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PPG INDUSTRIAL DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA contra o v. acórdão ID 6747889 lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA. SEGURO GARANTIA. AUSÊNCIA DE ENCARGOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do artigo 3º, inciso I da Portaria PGFN nº 164, de 2014, para a aceitação do seguro garantia para execução fiscal de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais.

Não tendo o valor segurado incluído os encargos legais, o seguro garantia oferecido não se presta à garantia do crédito tributário em atraso, por ser de valor insuficiente à garantia da dívida, não se prestando como forma de antecipação de futura penhora em execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado."

A embargante afirma que ocorreu um fato superveniente à interposição do agravo consistente no cumprimento à Portaria PGFN 164/2014 e que foi aceita a garantia.

Entende que a decisão que aceitou a garantia integral, prolatada em 08/08/2018, que noticia, impõe a perda do objeto do agravo de instrumento.

Requer a apreciação da matéria.

A UNIÃO FEDERAL não apresentou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014111-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no deferimento da tutela de urgência.

Esclareço que a decisão ora noticiada deveria ter sido informada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento.

A decisão tem o seguinte teor:

“ID 9876389: Dê-se vista à União do seguro-garantia e endosso ora apresentados, como garantia do processo administrativo nº 10830.725113/2011-63, inscrito em dívida ativa sob os números 80 2 18 008505-87, 80 6 18 092082-08, 80 para ciência e manifestação.

Consigne-se, desde já, que o artigo 206 do Código Tributário Nacional não se refere apenas aos débitos com exigibilidade suspensa para a emissão de certidão positiva com efeito de negativa de débitos fiscais. Além destes, não impedem a expedição da certidão os débitos suficientemente garantidos.

Neste sentido, **uma vez reconhecida a suficiência da garantia ora complementada por endosso (9876390), DEFIRO a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa**, no prazo de 5 dias, desde que não haja outros débitos impeditivos a sua emissão, além dos tratados nesta ação.

Intimem-se com urgência.”

Resta cristalino que não houve qualquer omissão ou contradição no julgado ora impugnado, uma vez que não houve comunicação acerca do “decisum” anteriormente transcrito.

Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009807-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, contra o v. acórdão (ID 128409841), lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita o julgador ad quem ao exame somente das questões tratadas no primeiro grau.
5. A recorrente não logrou êxito em demonstrar a existência do periculum in mora.
6. Anote-se que, ainda que o juízo a quo, tivesse sido analisado, é sabido o posicionamento do STF e do STJ sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A embargante opõe os declaratórios para fins de prequestionamento.

Alega que como sua pretensão não foi atendida em sua plenitude requer expressamente o prequestionamento do art. 195, I, b, da CF, bem como do art. 110, do CTN.

Em apertada síntese, sustenta a inadequação da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, da devida aplicação da analogia e aplicação extensiva da decisão proferida no RE nº 574.706/PR, da ofensa aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva.

Assevera, quanto à aplicação do RE 574.706 que o r. acórdão se limitou a citar que não se poderia "aplicar automática e indistintamente o precedente" e que, portanto, não foram apresentados os motivos que levam a tal "constatação", sendo evidente situação de omissão em seus fundamentos.

Aduz que o v. acórdão foi omissivo quanto à alegação de violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva.

A parte contrária apresentou sua impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009807-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Não há qualquer cabimento na alegação de que o v. acórdão é omissivo, visto que o *decisum* embargado de maneira clara e expressa consignou que adotava a técnica de julgamento *per relationem* adotando como razões de decidir as proferidas pelo magistrado singular.

Além disso, o v. acórdão embargado que as questões apresentadas pela recorrente no agravo de instrumento não poderiam ser examinadas, uma vez que não foi enfrentadas pelo magistrado singular.

Neste ponto, destaco, mais uma vez, que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e que, portanto, limita o julgador *ad quem* ao exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

Entretanto, foi anotado que mesmo que superado o óbice processual acima mencionado, ainda assim, não haveria como o pedido da recorrente ser atendido, diante da ausência da relevância do direito, diante do entendimento jurisprudencial acerca da legalidade do "cálculo por dentro".

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor; que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o questionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018626-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITA BRAS. HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra o v. acórdão (ID 125957488), ora transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DENEGADA A SEGURANÇA. CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO FEITO. O E. STJ já reconheceu que 'se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública' e ainda que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial na qual foram realizados (AgRg nos EDcl no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009). O E. STJ já declarou que mesmo que a ação mandamental seja extinta 'sem julgamento do mérito', como no caso dos autos, tem-se uma decisão desfavorável e, portanto, os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A embargante alega que o v. acórdão incorreu em diversas omissões.

Aduz que o v. acórdão embargado foi omisso e não merece prosperar com relação ao entendimento de que a hipótese de desistência de mandado de segurança, com a extinção sem julgamento de mérito, seria equivalente ao insucesso da demanda.

Defende que o v. acórdão se limitou a invocar precedentes do STJ, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Anota que os precedentes mencionados não trataram especificamente do seu caso.

Assevera que o v. acórdão embargado deixa de seguir o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 669.367/RJ e, neste ponto, pede o expresso pronunciamento dessa Col. Câmara a respeito do disposto nos arts. 926 e 927, inciso III do CPC.

Acrescenta que, nos termos do art. 6º, § 6º, da Lei nº 12.016/2009, o mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

Declara que o v. acórdão foi omisso com relação aos arts. 1º e 19 da Lei nº 12.016/2009, visto que não observou que o mandado de segurança, enquanto remédio constitucional, pode ser impetrado para proteger direito líquido e certo, não anparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Defende, assim, que nos casos em que se considerou que haveria ausência de prova pré-constituída – impossibilidade de dilação probatória em ação mandamental – é assegurado o ingresso de ação própria para pleitear os direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Narra que ajuizou procedimento comum (nº 0000924-35.2017.4.01.3400), com o objetivo de obter a declaração de que, enquanto entidade imune e que cumpre os requisitos legais, não se submete ao recolhimento de tributos federais nas operações de importação, a teor do art. 150, VI, "c", da CF, tendo obtido a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada e, após, sentença julgando procedente o pedido para "DECLARAR A INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA" que autorize a incidência de tributos federais por ocasião das importações de bens vinculados às finalidades essenciais da demandante.

A par disso, registra que a sentença/acórdão que declara a inexistência de relação-jurídico tributária possui efeitos *ex tunc*, retroagindo para alcançar fatos pretéritos (importações ocorridas no passado).

Dessa forma, consigna que as normas sobre as quais o v. acórdão se fundou (art. 150, VI, "c", da CF e art. 14 do CTN) já se encontravam vigentes à época das importações objeto deste *mandamus*, razão pela qual a declaração obtida naquele *decisum* retroage para garantir a não incidência do II, do IPI, e da contribuição ao PIS e à COFINS por inexistência de relação-jurídico tributária entre ela e a União.

Conclui que, se inexistente a relação jurídico-tributária entre ela e a União e se houve desistência do mandado de segurança de origem (com extinção sem resolução de mérito), devidamente homologada pelo E. STJ, os valores depositados podem ser levantados.

Assinala que a conversão do depósito em renda em favor da embargada somente se justificaria se ela tivesse sido submetida a uma obrigação tributária. Atenta que ao deixar de se pronunciar sobre esses dispositivos da lei do mandado de segurança, essa Col. Turma considerou que a desistência do *writ* seria um "ponto final" para se decidir o destino dos valores depositados nos autos.

No entanto, defende que a partir do momento que a parte, ao desistir do mandado de segurança, se vale do disposto no art. 19 da Lei nº 12.016/09 e obtém nessa nova ação o bem da vida almejado, os valores depositados não podem ser convertidos em renda a favor do Estado.

Menciona que o art. 151, inciso II, do CTN dispõe apenas sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o depósito, mas que isto não significa que, uma vez realizado o depósito, a parte depositante só poderá levantar os valores se tiver sucesso na demanda.

Ressalta que, sem prejuízo do exposto, o v. acórdão também foi omisso com relação ao fato de que foi lavrado auto de infração para exigir os tributos impugnados por meio do mandado de segurança de origem, de modo que o levantamento também não pode ser vedado em virtude da possibilidade dos débitos cobrados no auto de infração poderem prosseguir para a inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal no caso de serem indeferidos os pedidos formulados na ação pelo rito comum n.º 0000924-35.2017.4.01.3400.

Ouseja, não haverá qualquer prejuízo para a Fazenda Nacional.

Atesta que a parte que desiste do mandado de segurança para ingressar com outra demanda em face do União (e não contra um ato da autoridade administrativa), não pode ser compelida a extinguir o crédito tributário nos termos do art. 156, inciso VI, do CTN.

Argumenta que se a parte ajuizou uma ação para obter a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em face do Estado de São Paulo é porque entende que não se encontra submetida a uma obrigação tributária. A par disso, alega que a União, por seu turno, somente poderá realizar qualquer tipo de cobrança se aquela ação fosse julgada improcedente, o que não é o caso.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de prequestionamento.

Em sua manifestação a parte contrária declara que os embargos apenas demonstram a insatisfação da embargante com a decisão proferida, devendo a recorrente se insurgir por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018626-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sem razão a embargante.

Ora, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

O v. acórdão consignou que a ora embargante realizou, *sponte propria*, o depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Novamente é importante destacar que no mandado de segurança foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação, o recurso foi parcialmente provido para determinar o recolhimento do PIS e da COFINS.

Destaque-se que o referido *mandamus* foi analisado, inclusive, pelas Instâncias Superiores e que, apenas, depois de mantido entendimento nesta Corte (após devolução do feito pelo STJ para juízo de retratação) a impetrante atravessou petição de desistência e requereu o levantamento dos valores depositados.

O v. acórdão consignou que: "...O E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados".

Acrescentou o julgado embargado que o E. STJ já declarou que "...o E. STJ já declarou que mesmo que a ação mandamental seja extinta 'sem julgamento do mérito', como no caso dos autos, tem-se uma decisão desfavorável e, portanto, os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal, razão pela qual não vislumbro qualquer razão nas alegações da recorrente."

Dessa forma, não vislumbro quaisquer das omissões apontadas pela embargante.

Neste ponto, destaco trecho de precedente constante do julgado:

"...entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, **se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizá-la cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido.**"

Assim, por decorrência lógica, restam prejudicadas as demais alegações da recorrente, não havendo necessidade de rebater todos os argumentos formulados pela embargante, visto que apontado no v. acórdão motivos suficientes para decidir.

Anote-se que o entendimento firmado no RE 669.367 apenas cuida da possibilidade de desistência do mandado de segurança sem consentimento da parte contrária e nada declara acerca do destino dos eventuais depósitos judiciais existentes.

Outrossim, acrescento novos precedentes sobre o tema:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 9/11/2005, por ocasião do julgamento do REsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: REsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3/3/2008; REsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 17/12/2007.

3. No caso concreto, a ação cautelar na qual foram efetuados os depósitos judiciais foi extinta sem julgamento do mérito porque sequer houve a propositura da ação principal (art. 806 do CPC).

Assim, inexistindo provimento de mérito favorável ao contribuinte, os valores por ele depositados devem ser convertidos em renda da União.

4. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 1106765/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 30/11/2009)

"**TRIBUTÁRIO - AFRMM - DEPÓSITO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.**

1. Era permitido levantar o valor do depósito realizado, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito.

2. Em 9.11.2005, no julgamento do REsp 227.835/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, houve mudança de entendimento da Primeira Seção, que posicionou-se pela conversão da renda em favor da União, na hipótese de extinção do feito, sem resolução do mérito, do depósito realizado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Posição atual pacífica da Primeira Seção pela conversão da renda em favor da União, na hipótese constante dos autos.

Embargos de divergência conhecidos e providos."

(REsp 548.224/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 120)

"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. Extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, os depósitos judiciais vinculados a esses autos devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública. Precedentes do STJ." (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.027310-2, 2ª Turma, Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, por unanimidade, D.E. 22/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. A Egrégia Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 479.725/BA, relatado pelo Eminentíssimo Ministro JOSÉ DELGADO, decidiu, por maioria, que os depósitos efetuados voluntariamente pelo contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, em caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, devem ser convertidos em renda da União. 2. No caso em tela, conquanto haja uma nova impenração, deve ocorrer a conversão do depósito em renda. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.041200-0, 2ª Turma, Juíza Federal MARIA HELENA RAU DE SOUZA, por unanimidade, D.E. 24/03/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPOSITO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES. PROVA PERICIAL. REQUISITOS. Se o mandado de segurança foi extinto pelo Relator do recurso extraordinário sem análise do mérito, ante desistência da empresa, que optou por se beneficiar da anistia promovida pela MP 38/02, não houve a prolação de decisão favorável ao contribuinte, o que acarreta a integral conversão em renda do depósito, sendo desnecessária perícia judicial para apuração dos valores." (TRF4, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.031720-1, 2ª Turma, Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, por unanimidade, D.E. 16/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA QUE DECLARA EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO -DEPÓSITOS (Art. 151, II, do CTN) - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - CABIMENTO. 1 - Se o contribuinte provoca a suspensão da exigibilidade do tributo pelo depósito de seu valor, na forma do art. 151, II, do CTN, extinto o processo, mesmo que sem o julgamento do mérito, deverá o depósito ser convertido em renda da União. 2 - Agravo de instrumento provido." (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.04.01.044842-6, 2ª Turma, Des. Federal ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, D.J.U. 11/01/2006)

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBerdade DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002795-76.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
LITISCONSORTE: EMERSON PROCESS MANAGEMENT LTDA, EMERSON ELECTRIC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002795-76.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
LITISCONSORTE: EMERSON PROCESS MANAGEMENT LTDA, EMERSON ELECTRIC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Emerson Process Management Ltda em face de acórdão que rejeitou anteriores embargos de declaração por ela opostos objetivando a explicitação da parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a embargante, em suma, a existência de omissão do julgado quanto às disposições do artigo 493 do CPC, considerando a superveniência de fato novo, consistente na Solução de Consulta Interna nº 13 - COSIT.

Aduz, ainda, a necessidade de determinação do conceito constitucional de receita com base nos artigos 195, I, "b" e 239 da CF/88, bem assim manifestar-se sobre as normas infraconstitucionais que determinam a base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 12 do 5 de 10 Decreto-lei n. 1598, art. 1º da Lei n. 10833 e art. 1º da Lei n. 10637) e a necessidade de observância do art. 110 do CTN.

Por fim, altera a ausência de fundamentação adequada da decisão, nos termos do artigo 93, IX, da CF/88 e nos termos do artigo 489, II, do CPC.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002795-76.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
LITISCONSORTE: EMERSON PROCESS MANAGEMENT LTDA, EMERSON ELECTRIC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que houve a concessão **integral** da segurança, nos termos em que pleiteada na inicial, de modo que equivocadamente o argumento no sentido de que o julgado restou omissivo quanto a aplicação do artigo 493 do CPC, ante alegada superveniência de fato novo.

Ora, a eventual superveniência de fato novo, ao contrário do entendimento da embargante, não tem o condão de alterar o pleito inicial da ação mandamental, para conferir mais do que aquilo que foi pleiteado. A questão em torno da parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, não fez parte do pedido inicial.

Por outro lado, mantida a sentença que concedeu integralmente a segurança pleiteada, não há que se falar em omissão do julgado quanto à determinação do conceito constitucional de receita, conforme previsto no artigo 195, I, "b", da CF/88, na medida em que tal questão restou tratada tanto na decisão de primeiro grau que, repise-se, restou mantida integralmente neste Tribunal, quanto no precedente do E. STF que serviu de fundamento ao julgado embargado.

Por fim, embora de forma sucinta, o julgado encontra-se devidamente fundamentado, não havendo que se excogitar de ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e ao artigo 489, II, do CPC. O fato de a parte embargante não concordar com o quanto decidido, não o torna o provimento desprovido de fundamentação adequada, tal como alegado.

Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002795-76.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: EMERSON PROCESS MANAGEMENT LTDA, EMERSON ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Emerson Process Management Ltda em face de acórdão que rejeitou anteriores embargos de declaração por ela opostos objetivando a explicitação da parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a embargante, em suma, a existência de omissão do julgado quanto às disposições do artigo 493 do CPC, considerando a superveniência de fato novo, consistente na Solução de Consulta Interna nº 13 - COSIT.

Aduz, ainda, a necessidade de determinação do conceito constitucional de receita com base nos artigos 195, I, "b" e 239 da CF/88, bem assim manifestar-se sobre as normas infraconstitucionais que determinam a base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 12 do 5 de 10 Decreto-Lei n. 1598, art. 1º da Lei n. 10833 e art. 1º da Lei n. 10637) e a necessidade de observância do art. 110 do CTN.

Por fim, altera a ausência de fundamentação adequada da decisão, nos termos do artigo 93, IX, da CF/88 e nos termos do artigo 489, II, do CPC.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

A eminente Desembargadora Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que houve a concessão integral da segurança, nos termos em que pleiteada na inicial, de modo que equivocado o argumento no sentido de que o julgado restou omissivo quanto a aplicação do artigo 493 do CPC, ante a alegada superveniência de fato novo. Ora, a eventual superveniência de fato novo, ao contrário do entendimento da embargante, não tem o condão de alterar o pleito inicial da ação mandamental, para conferir mais do que aquilo que foi pleiteado. A questão em torno da parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, não fez parte do pedido inicial.

4. Por outro lado, mantida a sentença que concedeu integralmente a segurança, não há que se falar em omissão do julgado quanto à determinação do conceito constitucional de receita, conforme previsto no artigo 195, I, "b", da CF/88, na medida em que tal questão restou tratada tanto na decisão de primeiro grau que, repise-se, restou mantida integralmente neste Tribunal, quanto no precedente do E. STF que serviu de fundamento ao julgado embargado.

5. Por fim, embora de forma sucinta, o julgado encontra-se devidamente fundamentado, não havendo que se excogitar de ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e ao artigo 489, II, do CPC. O fato de a parte embargante não concordar com o quanto decidido, não o torna o provimento desprovido de fundamentação adequada, tal como alegado.

6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE, vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que acolhiam os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022607-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM. GERAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022607-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM. GERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARMAZÉNS GERAIS contra o v. acórdão ID89897462, lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina os efeitos do recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu, como regra, que os embargos à execução não terão efeito suspensivo (artigo 919 do CPC).
3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não se encontram presentes requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.”

A embargante afirma que não foi apreciado o fato de que houve oferecimento à penhora de imóvel, com valor superior ao débito, o que mostra que houve a garantia integral do Juízo.

Destaca que houve omissão no julgado em relação ao pagamento integral do débito relativo à COFINS subjacente ao processo administrativo nº 13805.11912/96-08.

Adverte que não se pronunciou o aresto, outrossim, sobre a taxativa afirmação da própria Delegacia da Receita Federal de que “O CONTRIBUINTE EFETUOU OS PAGAMENTOS, E QUE ESTES SÃO SUFICIENTES PARA COBRIR O CRÉDITO DA COFINS DOS PERÍODOS DE ABRIL A JUNHO DE 1992”.

Ressalta que há omissão quanto a cobrança em duplicidade.

Requer a apreciação da matéria.

A União Federal apresentou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022607-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM. GERAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se ao recebimento dos embargos à execução sem o efeito suspensivo.

Constou no acórdão que o art. 1º da Lei nº 6.830/80 dispõe que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Afirmou-se no julgado que, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Consignou-se no julgamento que a Lei nº 11.382/06, que alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, hoje previsto no artigo 919, que estabeleceu que os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Foi lembrado no julgamento que é necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da probabilidade dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Foi ressaltado que os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal não se encontram presentes, haja vista a ausência de garantia integral.

Consigno que os bens imóveis ofertados à penhora e pertencentes a terceiros foram recusados pela União Federal por estarem localizados na cidade de Santos.

Os demais argumentos serão devidamente apurados no julgamento dos embargos à execução.

Saliento ainda que a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor, isto é o entendimento da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003051-35.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MOURA DE SOUZA - SP130513
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003051-35.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MOURA DE SOUZA - SP130513
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, em face do v. acórdão (id - 107616220 – fs. 128/136), lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. CETESB. MULTA ADMINISTRATIVA.

1. Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980.

2. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal reconhecida.

3. A atuação encontra-se em consonância com a legislação de regência ao levar em conta a conduta e a reincidência da executada infratora.

4. Apelação a que se nega provimento."

Aduz o embargante ter incorrido o julgado em omissão no tocante a análise da questão da ilegitimidade da Caixa para responder pelas multas aplicadas, bem como o decidido no RE nº 928.902.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Não houve manifestação da parte embargada (jd – 107616220 – fl. 168).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003051-35.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MOURA DE SOUZA - SP130513
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Dessa forma, anoto que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 1.022 do Código de Processo Civil, aplicável aos autos, não se prestando à reapreciação do julgado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda, no ponto combatido, à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado no sentido da legitimidade da Caixa para responder pelas multas aplicadas.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado.

Por fim, cumpre assinalar, finalmente, que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 1.022 DO CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIZAÇÃO PELAS MULTAS APLICADAS. EMBARGOS REJEITADOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
2. Não se verifica a existência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado precedentes desta C. Corte.
3. Por fim, cumpre assinalar, finalmente, que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009384-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SAFI BRASIL ENERGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009384-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SAFI BRASIL ENERGIA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SAFI BRASIL ENERGIA S/A contra o v. acórdão ID 69541891, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBSCURIDADE EM RELAÇÃO A SER INATIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

A litigância de má-fé encontra-se caracterizada, haja vista que a ora agravante já havia em outro processo alegado estar inativa, faltando assim com a verdade, bem como a oposição de embargos de declaração quando não há nenhuma das hipóteses do artigo 1.022 do CPC atrapalha a efetividade do processo, o que se repudia.

A multa deve ser reduzida a 1% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista o valor em cobro na execução, que é o mesmo que se busca impugnar nos embargos à execução.

Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.”

A embargante sustenta que o acórdão é omissivo pois não se pronunciou expressamente sobre suas alegações, pautando-se apenas na afirmação do MM. Juízo “a quo”.

Afirma que é empresa que possui patrimônio, funcionários ativos e devidamente cadastrados junto à previdência, despesas correntes, inclusive decorrentes de pagamento de tributos mensais e também de parcelamentos firmados junto aos órgãos públicos.

Ressalta que mantém seu imobilizado em perfeito estado, com a realização das manutenções necessárias a sua conservação e bom uso, como pode ser facilmente verificado na conta do imobilizado e de custos e despesas.

Alega que vem cumprindo com suas obrigações acessórias, mediante a entrega de suas ECF e ECD, conforme se verifica por meio de recibos relativos ao ano-calendário de 2018.

Aduz que permanece ativa, continuando a pagar os parcelamentos firmados, inclusive do PERT que foi celebrado para liquidação dos débitos que estavam em cobro.

Destaca que o único valor em aberto é o do IRRF de competência de 06/2019.

Assevera que a Fazenda Nacional e o próprio MM. Juízo “a quo” não trouxeram prova de que estava efetivamente inativa, sendo que a **informação prestada por outro patrono no processo 0800028-06.2013.8.12.0054, de que a empresa estava sem atividade desde 2009** não permite, por si só, concluir que a contribuinte agiu com má-fé nestes autos.

Ressalta que não há que se falar em conduta praticada com má fé, com deslealdade e com o intuito de apenas lhe favorecer, pois, de fato, apenas disse a verdade, que ela se encontrava ativa e que o prosseguimento dos atos de cobrança iriam lhe ensejar danos ainda maiores do que os já estava experimentando.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para prequestionamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009384-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SAFI BRASILENERGIA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se na aplicação de multa por litigância de má fé.

Constituiu no acórdão que a litigância de má-fé se configura quando a parte deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; *alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (artigo 80 do CPC).*

Com efeito, consta no CPC o capítulo “Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual”, “in verbis”:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

A eleição dessas circunstâncias decorre das obrigações explicitadas pelas próprias normas de processo civil que exigem da parte o dever de expor os fatos conforme a verdade; não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento, não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e **não criar embargos à efetivação de provimentos judiciais**, de natureza antecipatória ou final e não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. (art 77 do CPC).

Assim, surge a premissa de que as partes têm o dever jurídico de não praticar atos procrastinatórios, ou não obstruir o judiciário, de proceder de acordo com o princípio da lealdade processual a propiciar a celeridade processual.

Os atos procrastinatórios que impedem a celeridade é o dano processual que se pretende obstar com a norma processual.

Ressaltou-se que a garantia do exercício do direito de defesa, tratada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, não deverá ser confundida com o abuso do direito nas práticas judiciais.

Salientou-se no julgado que a litigância de má-fé encontrava-se caracterizada, haja vista que em outro processo alegou estar inativa, faltando assim com a verdade, bem como a oposição de embargos de declaração quando não havia nenhuma das hipóteses do artigo 1.022 do CPC, atrapalhando a efetividade do processo, o que se repudia.

Anoto que é impossível que a parte sucessivamente requeira a mesma coisa, obstando o curso do processo e a solução do conflito apresentado ao judiciário.

Esclareço que própria alegação da embargante de que a informação prestada por outro patrono no processo 0800028-06.2013.8.12.0054, de que a empresa estava sem atividade desde 2009, já comprova a litigância de má-fé.

Não pode a empresa afirmar em um processo que está inativa e em outro que encontra-se ativa.

Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001966-91.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: MARTA REGINA DE FREITAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 516/1576

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001966-91.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: MARTA REGINA DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, em face do v. acórdão (id – 125951721), lavrado nos seguintes termos:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF. AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, j. 15/12/2011).*
- 2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).*
- 3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).*
- 4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.*
- 5. Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.*
- 6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 03/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.*
- 7. Apelação a que se nega provimento.”*

Sustenta o Conselho de classe ter incorrido o julgado em omissão por não ter considerado o disposto pela Lei nº 12.197/2010. Assevera que o valor em execução supera o disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001966-91.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: MARTA REGINA DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Dessa forma, anoto que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável aos autos, não se prestando à reapreciação do julgado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda, no ponto combatido, à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que em recentíssimo julgamento proferido pelo C. STF, por meio de seu Tribunal Pleno, fixou-se o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANUIDADES. FIXAÇÃO DE FORMA INDEVIDA. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

2. Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

3. Permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SADOKIN ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 518/1576

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 98242852, lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução, conforme dicação do artigo 775 do CPC.

O artigo 485, VIII, do CPC estabelece que se extingue o processo, sem resolução de mérito, quando o autor desistir da ação.

Nos termos do artigo 200 do CPC, a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Foi homologada por sentença a desistência conforme requerida pela própria União, produzindo efeitos, haja vista sua homologação, encontrando-se, portanto, preclusa.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

A embargante sustenta que a decisão agravada deveria ser reformada em atenção ao princípio da celeridade.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para prequestionamento dos artigos 268, 475-R e 598 do CPC.

A empresa não apresentou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no indeferimento do prosseguimento da execução da verba honorária.

Não foi apontado nenhum vício no julgado.

Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020333-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIANA BARBOSA DE MACEDO, CAROLINA BARBOSA DE MACEDO, MARILENE BARBOSA LEITE DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020333-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIANA BARBOSA DE MACEDO, CAROLINA BARBOSA DE MACEDO, MARILENE BARBOSA LEITE DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIANA BARBOSA DE MACEDO E OUTROS contra o v. acórdão ID 90325963, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Os embargantes sustentam que há omissão no acórdão, pois deixou de apreciar sobre a possibilidade do direito alegado e sobre o risco de difícil reparação caso a medida não fosse concedida.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para prequestionamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020333-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARIANA BARBOSA DE MACEDO, CAROLINA BARBOSA DE MACEDO, MARILENE BARBOSA LEITE DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no indeferimento da antecipação da tutela, cujo objeto era suspender a exigibilidade dos créditos tributários mencionados na CDA's aludidas na exordial.

Constou no acórdão que ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, e não houve a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impedia a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Também restou consignado que, de acordo com o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, a discussão da dívida ativa da Fazenda Nacional só é admitida em ação anulatória se precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

É certo que os ora embargantes poderiam ter oposto embargos do devedor, haja vista que a execução fiscal foi ajuizada em 2012.

A ausência do depósito é suficiente para a não concessão da tutela, que pretendia a suspensão de exigibilidade, ainda mais porque não havia prova inequívoca do alegado pelos embargantes.

Merece transcrição a Conclusão do Perito contábil na ação originária:

“IX. CONCLUSÃO

1. Os trabalhos foram realizados tendo em vista os documentos juntados aos autos, sob a ótica eminentemente técnica, sem qualquer exame de mérito defendido pelas partes, e dessa forma concluindo o que se segue:

2. A Autora ingressou com a presente ação, tendo como objetivo principal, anular o débito fiscal constituído através do Auto de Infração Fiscal lavrado pela RFB em 29 de abril de 2.011.

3. A RFB deu início à fiscalização que culminou com a lavratura do Auto de Infração, tendo em vista, divergências encontradas nas informações prestadas pela Autora.

4. A Autora entregou a DIPJ 2007/2006, sem informações, ou seja, zerada, dando a entender que naquele período não houve nenhum tipo de operação. 5. Entregou, no mesmo período, a DCTF informando débitos de tributos, a DACON informando receitas e ao fisco Estadual, as GIA's – Guia de Informação e Apuração de ICMS, onde constam o faturamento da empresa naquele exercício.

6. Através da DIPJ a RFB consegue saber o montante devido pela empresa relativo aos tributos: IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

7. Como a DIPJ estava zerada, a RFB não recebeu naquele momento, as informações sobre os tributos devidos pela Autora.

8. Porém, quando cruzou as informações através das declarações acima citadas, notou que a empresa teve movimento financeiro/econômico naquele ano. Então deu início à comentada fiscalização.

9. A fiscalização, sem ter acesso aos livros fiscais da empresa, utilizou-se de informações contidas em seu banco de dados, oriundas da DICON, DCTF e das GIA'S.

10. Através dos valores coletados nesses registros, a RFB pode quantificar o valor das receitas/faturamento do ano-calendário de 2006, e assim, lavrar o Auto de Infração gerado na presente ação.

...

Salvo melhor juízo, não existe nos autos, nenhum documento que modifique o Auto de Infração lavrado pela RFB.

IX. ENCERRAMENTO Colocando-se este Perito à disposição, para no que mais Vossa Excelência determinar encerro o presente Laudo Pericial Contábil, contendo 17 (dezessete) folhas, e o anexo mencionado. IX. ENCERRAMENTO Colocando-se este Perito à disposição, para no que mais Vossa Excelência determinar encerro o presente Laudo Pericial Contábil, contendo 17 (dezessete) folhas, e o anexo mencionado."

Constato, outrossim, que nos autos da Execução Fiscal nº 0003145-52.2012.8.26.0161, o magistrado em 30/07/2018 proferiu a seguinte decisão que ora transcrevo (disponível no site do TJ/SP):

"...

Ante a dissolução irregular, defiro a inclusão da sócia MARILENE BARBOSA LEITE DE MACEDO no polo passivo da demanda, nos termos do artigo 135 do CTN.

..."

Inferre-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para re discutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020333-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIANA BARBOSA DE MACEDO, CAROLINA BARBOSA DE MACEDO, MARILENE BARBOSA LEITE DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001943-48.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: SONIA MARIA PAES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001943-48.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: SONIA MARIA PAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, em face do v. acórdão (id – 125951688), lavrado nos seguintes termos:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo a anuidade de 2011 anterior ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seu valor restou fixado de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 03/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão da anuidade do exercício de 2011, fixada por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.”

Sustenta o Conselho de classe ter incorrido o julgado em omissão por não ter considerado o disposto pela Lei nº 12.197/2010. Assevera que o valor em execução supera o disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001943-48.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: SONIA MARIA PAES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Dessa forma, anoto que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável aos autos, não se prestando à reapreciação do julgado.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o questionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(E Del no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda, no ponto combatido, à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que em recentíssimo julgamento proferido pelo C. STF, por meio de seu Tribunal Pleno, fixou-se o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANUIDADES. FIXAÇÃO DE FORMA INDEVIDA. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

2. Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

3. Permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-55.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JUMBO COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar a liberação de mercadorias apreendidas.

A r. sentença denegou a segurança.

Nas razões de apelação, a impetrante repisa os argumentos da petição inicial.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo não conhecimento do recurso de apelação e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

O recurso não merece conhecimento.

A parte recorre inconformada com a decisão sem, no entanto, impugnar especificamente os fundamentos da sentença recorrida incidindo, no caso, a regra do art. 932, do CPC, que dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado **ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;** (...)" (o destaque não é original)

Na realidade, o recurso de apelação repete os mesmos termos da petição inicial.

Na espécie, a sentença proferida às págs. 01/04 (ID 1469307) denegou a ordem por não ter a impetrante comprovado a propriedade dos bens, mediante apresentação de documentação capaz de demonstrar a relação comercial que alega ter com a Transportadora Kajoma. Confira-se trecho da r. sentença:

"(...) não foi apresentado ao juízo uma comprovação documental da alegada relação comercial existente entre a Transportadora Kajoma, onde os produtos foram apreendidos, e a impetrante. Ora, se de fato a impetrante é empresa importadora e utilizava a autuada Kajoma

como parte de seu sistema logístico, para transporte e armazenamento, por certo que tal relação comercial precisa, necessariamente, ser documentada.

O volume e os valores envolvidos, afinal falamos no transporte e depósito de mercadorias avaliados em mais de dois milhões de reais, exige a formalização dessa relação comercial por instrumento contratual escrito. Negócios desse porte não se operam validamente apenas pela contratação verbal. É evidente que toda a movimentação de mercadorias realizada entre a impetrante e a autuada Kajoma deveria ser percuientemente documentada, em escrituração contábil e fiscal que atenda a normatização prevista em lei.

E mais: além de instrumento contratual que a instrumentalize, e da escrituração contábil que espelhe corretamente a movimentação da mercadoria; também precisaria a impetrante, para demonstrar efetivo direito líquido e certo, trazer ao juízo prova da realização dos pagamentos concernentes a essa operação logística (transporte e depósito), pagamentos realizados a tempo e modo devidos e em valores coerentes com aqueles praticados pelo mercado.

Mas para a hipótese dos autos nada disso foi apresentado. Embora existam as declarações de importação realizadas pela impetrante, nada vincula estas importações com os produtos apreendidos que são objeto desta demanda. Não existe nenhum documento comercial e/ou fiscal que instrumentalize e comprove a alegada contratação, pela autora, da Kajoma como sua operadora logística. De pagamentos por esses serviços, então, nem se fala.

Da forma como a moldura fática está descrita pela documentação dos autos, impossível vincular, sem quaisquer dúvidas razoáveis, a mercadoria apreendida com aquela importada pela impetrante. A suposta relação comercial entre as duas pessoas jurídicas não passa de mera alegação, a respeito da qual não existe uma única prova documental." (o destaque não é original)

Em sede de apelação, entretanto, a apelante limitou-se a repetir exatamente os mesmos argumentos lançados na inicial, sustentando a ilegalidade dos procedimentos administrativos. Confira-se:

"(...) Conforme narrado acima, a Apelante vem perante este Juízo requerer a concessão de segurança para seja determinada, em caráter imediato, a liberação de mercadorias de sua propriedade que foram apreendidas quando da lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal N° 0810900/00391/16, deflagrador do procedimento administrativo de n° 10813-720.160/2016-33, enquanto tais mercadorias se encontravam sob a guarda da empresa TRANSPORTES KAJOMA EIRELI.

O ato coator se traduz pela negativa de restituição das mercadorias à Apelante pela Autoridade coatora, expressa às fls. 413 do supramencionado procedimento administrativo, a qual se mostra flagrantemente ilegal, na medida em que se trata de procedimentos administrativos onde a Apelante sequer foi notificada para que apresentasse a competente defesa, restando tal ato igualmente desprovido de qualquer motivação, diante do reconhecimento judicial da inexistência de prática criminosa que justificasse a apreensão e posterior perdimento destas mercadorias." (ID 1469312).

Assim, em nenhum momento do recurso o apelante impugna especificamente a fundamentação da r. sentença.

É certo que por imposição da regra insculpida no artigo 932, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.

O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do Novo Código de Processo Civil, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).

Contudo, referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.

Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tem pertinência à presente discussão, consoante lição de Fredie Didier Jr., *in verbis*:

"(...) para que o recurso seja conhecido, é necessário, também, que preencha determinados requisitos formais que a lei exige; que observe 'a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se'. Assim, deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso apresentar as suas razões, impugnando especificamente os fundamentos da decisão recorrida." (in Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, 13ª edição, 2016, editora Juspodivm, p. 124).

No mesmo sentido, destaque lição Daniel Amorim Assumpção Neves,

"(...) tendo deixado o recorrente de impugnar especificamente as razões decisórias, não cabe regularização em razão do princípio da complementaridade, que estabelece a preclusão consumativa no ato de interposição do recurso". (in Novo CPC - inovações, alterações e supressões comentadas, 2015, editora Método, p. 473).

Acerca do tema, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."

Destaque-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação não merece ser conhecido.

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE AMAMBAI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE AMAMBAI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Sindicato Rural de Amambai em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo sentença que reconheceu a sua falta de interesse de agir e extinguiu o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, a existência de omissões no julgado embargado.

Aduz que a primeira omissão diz respeito à violação ao acesso do Judiciário. Registra que a possibilidade de a ação ser movida em litisconsórcio passivo entre a União Federal e o agente público, tal como reconhecido no provimento vergastado, não implica na conclusão a que se chegou, de que a escolha da demanda inicialmente contra uma parte inviabiliza o ajuizamento de outra ação contra o outro responsável.

Questiona qual o prejuízo em manter as duas demandas, reconhecendo-se que ambos são responsáveis pelos prejuízos causados, apenas determinando-se a reunião dos processos para se evitar a prolação de decisões conflitantes? Entende aplicável, à espécie, as disposições do artigo 55 do CPC, tratando-se de evidente caso de conexão.

Alterca, ainda, a existência de omissão do decisório quanto ao artigo 944 do CPC, que diz respeito à aplicação da teoria da reparabilidade plena.

Demonstra, por fim, o objetivo de prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas e integração do julgado, com o afastamento da extinção do feito.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATO RURAL DE AMAMBAI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Destaque-se, por oportuno, que inexistente qualquer ofensa ao princípio do acesso ao Judiciário, tal como alegado pela embargante. A garantia de amplo acesso ao Judiciário, não autoriza o ajuizamento de ações desprovidas de condições de prosseguimento, tal como ocorre na espécie e ficou claro, tanto na sentença quanto no julgado embargado.

Quanto ao argumento no sentido de que houve omissão quanto às disposições do artigo 55 do CPC, que trata da conexão entre ações, de se observar que o reconhecimento de conexão entre ações pressupõe, à evidência, que ambas se encontrem em condições de julgamento o que, como visto, não é o caso dos autos.

No que diz respeito à alegada omissão do julgado quanto ao artigo 944 do CC, que, segundo a embargante, lhe garante reparabilidade plena, registro que tal dispositivo diz respeito ao mérito e não às condições da ação, de modo que o julgado não haveria mesmo que aquilatar o referido dispositivo.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
2. Busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Destaque-se, por oportuno, que inexistente qualquer ofensa ao princípio do acesso ao Judiciário, tal como alegado pela embargante. A garantia de amplo acesso ao Judiciário, não autoriza o ajuizamento de ações desprovidas de condições de prosseguimento, tal como ocorre na espécie e ficou claro, tanto na sentença quanto no julgado embargado.
4. Quanto ao argumento no sentido de que houve omissão quanto às disposições do artigo 55 do CPC, que trata da conexão entre ações, de se observar que o reconhecimento de conexão entre ações pressupõe, à evidência, que ambas se encontrem em condições de julgamento o que, como visto, não é o caso dos autos.
5. No que diz respeito à alegada omissão do julgado quanto ao artigo 944 do CC, que, segundo a embargante, lhe garante reparabilidade plena, registro que tal dispositivo diz respeito ao mérito e não às condições da ação, de modo que o julgado não haveria mesmo que discorrer sobre o referido dispositivo.
6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANACOM EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANACOM EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Anacom Equipamentos e Sistemas Ltda. em face de acórdão que negou provimento aos agravos internos por eles interpostos, mantendo decisão monocrática que, de seu turno, negou provimento à apelação interposta pela União Federal, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

De seu turno, requer a impetrante, em seus aclaratórios, que seja explicitado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANACOM EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, buscamas embargantes, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos respectivos argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descurram-se as embargantes, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

No que diz respeito, especificamente aos aclaratórios da União Federal, cumpre registrar que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Quanto à pretensão da impetrante para que o julgado explicita a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que inexistente omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material no julgado, a justificar o acolhimento dos embargos de declaração por ela opostos.

Com efeito, o julgado foi claro no sentido de que a matéria atinente à exclusão do ICMS correspondente ao valor destacado da nota fiscal surgiu, tão somente, após a prolação do julgado vergastado, de modo que a questão não foi objeto do pedido inicial, assim, não há que se cogitar de omissão do julgado quanto à questão, nem tampouco de contradição, frente à decisão proferida pelo E. STF no autos do RE 574.706/PR, mesmo porque o indébito deverá ser apurado em sede administrativa consoante legislação de regência e nos termos do julgado definitivo a ser proferido pelo E. STF, nos autos do indigitado precedente.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração opostos pelas partes, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-94.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TRANSMIMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Anacom Equipamentos e Sistemas Ltda. em face de acórdão que negou provimento aos agravos internos por eles interpostos, mantendo decisão monocrática que, de seu turno, negou provimento à apelação interposta pela União Federal, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

De seu turno, requer a impetrante, em seus aclaratórios, que seja explicitado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

A eminente Desembargadora Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração.

Acompanho a e. Relatora quanto aos embargos de declaração da União Federal.

Com a devida vênia, ousa divergir da ilustre Relatora quanto aos embargos de declaração da impetrante.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egr. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acompanho a Relatora para rejeitar os embargos de declaração da União Federal, porém, diverjo quanto aos embargos de declaração da impetrante, para acolhê-los, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. No que diz respeito, especificamente aos aclaratórios da União Federal, cumpre registrar que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incognitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

4. Quanto à pretensão da impetrante para que o julgado explicita a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que inexistiu omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material no julgado, a justificar o acolhimento dos embargos de declaração por ela opostos.

5. O julgado foi claro no sentido de que a matéria atinente à exclusão do ICMS correspondente ao valor destacado da nota fiscal surgiu, tão somente, após a prolação do julgado vergastado, de modo que a questão não foi objeto do pedido inicial, assim, não há que se excogitar de omissão do julgado quanto à questão, nem tampouco de contradição, frente à decisão proferida pelo E. STF no autos do RE 574.706/PR, mesmo porque o indébito deverá ser apurado em sede administrativa consoante legislação de regência e nos termos do julgado definitivo a ser proferido pelo E. STF, nos autos do indigitado precedente.

6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA.E, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE, vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que acolhiam os embargos de declaração da impetrante, para acolhê-los, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITR/F3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002752-16.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: ERIK DOS SANTOS LANATTI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002752-16.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: ERIK DOS SANTOS LANATTI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, em face do v. acórdão (id – 125951722), lavrado nos seguintes termos:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 04/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.”

Sustenta o Conselho de classe ter incorrido o julgado em omissão por não ter considerado o disposto pela Lei nº 12.197/2010. Assevera que o valor em execução supera o disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002752-16.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12- DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ERIK DOS SANTOS LANATTI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Dessa forma, anoto que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável aos autos, não se prestando à reapreciação do julgado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda, no ponto combatido, à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que em recentíssimo julgamento proferido pelo C. STF, por meio de seu Tribunal Pleno, fixou-se o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANUIDADES. FIXAÇÃO DE FORMA INDEVIDA. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
2. Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.
3. Permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006563-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MINERACAO BURITIRAMA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006563-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MINERACAO BURITIRAMA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração oposto por MINERAÇÃO BURITIRAMA S/A contra o v. acórdão -ID 3069472 que ora transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA "ON LINE" PELA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível a substituição da penhora "on line" por carta de fiança ou por seguro garantia.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A embargante afirma que o julgado embargado contém erro material, haja vista que consta BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA. como agravante e não a ora embargante, MINERAÇÃO BURITIRAMA S/A.

Afirma que o dinheiro bloqueado é necessário para adimplir obrigações com sua folha de salário e seus fornecedores, bem como o regular desenvolvimento de suas atividades.

Aduz que há omissão quanto ao disposto nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, 805 do CPC, 47 da Lei nº 11.101/2005, 185-A do CTN e 170, inciso VIII da CF.

Requer a apreciação, inclusive com a finalidade de prequestionamento.

O Departamento Nacional de Produção Mineral não apresentou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Nesse contexto, razão assiste à embargante em relação ao erro material, eis que deveria ter constatado no julgamento que MINERAÇÃO BURITIRAMA S/A, ora embargante, interpôs o agravo de instrumento e não outra empresa.

No tocante aos outros argumentos, não há qualquer vício apontado.

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme apontam os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaques)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

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

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaques)

E ainda que interpostos com a finalidade de questionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A exceção do erro material, observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se ao indeferimento da substituir da penhora "on line" realizada por carta de fiança.

Constou no julgado ora impugnado que não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela, já que a fiança bancária não ostenta o mesmo "status" que o dinheiro.

Ficou esclarecido que a jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, semanuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.
2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, alé dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).
3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).
4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).
5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.
6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.
2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmita a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006
3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.
4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

Salientou-se que o e. Superior Tribunal de Justiça já permitiu a substituição ansiada pela agravada em casos de demonstrada e inequívoca dificuldade financeira capaz de colocar em risco a continuidade da empresa. Porém, no presente caso não vislumbro elementos que demonstrem tal periclitante situação.

Também foi registrado que a penhora "on line" foi no valor de R\$ 3.029.160,27, valor superior ao cobrado, tendo sido o valor excedente liberado, não podendo, por isto, a empresa afirmar dificuldade financeira a justificar a liberação dos valores penhorados ou a substituição da penhora.

Saliento ainda que a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor, isto é o entendimento da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merece acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, corrigir o erro material.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTENTE. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Há no acórdão erro material consistente no nome do agravante, motivo que deve haver correção.

3. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

4. Em relação aos demais pontos arguidos, infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

5. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração para, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, corrigir o erro material, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003702-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003702-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO SANTANDER S/A contra o v. acórdão ID 97923978, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Foram realizadas diversas penhoras no rosto dos autos do referido mandado de segurança, o que deve ter impedido a formalização da penhora no rosto dos autos determinada na ação originária, não se podendo falar em integralidade da penhora, que justifique a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.
2. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei de Execução Fiscal não disciplina os efeitos do recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu, como regra, que os embargos à execução não terão efeito suspensivo (artigo 739-A do CPC de 1973, hoje 919 do CPC).
4. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
5. Não se encontram presentes requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento desprovido."

O embargante sustenta que há omissão no acórdão quanto ao fato de que a morosidade do judiciário não pode lhe ser imputada e que D. Juízo da ação mandamental tinha conhecimento da necessidade de formalização da penhora requerida, sem que tenha determinado a adoção de providências para tanto.

Afirma que não houve a devida manifestação sobre a aceitação expressa das modalidades de garantia oferecidas, bem como sobre a expedição pelo D. Juízo de origem do Ofício nº 114/2017 e o respectivo Termo de Penhora, solicitando ao D. Juízo do mandado de segurança nº 0021888-29.2006.403.6100 a adoção de providências necessárias para formalização da penhora no rosto daqueles autos.

e que tanto o Ofício nº 114/2017 como o Termo de Penhora foram juntados à fl. 1.063/1.063v do referido Mandado de Segurança, de modo que, desde 2017,

Requer a apreciação da matéria.

A UNIÃO FEDERAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003702-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no não reconhecimento da integralidade da garantia ofertada na execução fiscal.

Constou no acórdão que foram realizadas diversas penhoras no rosto dos autos do mandado de segurança, o que deve ter impedido a formalização da penhora no rosto dos autos determinada na ação originária, não se podendo falar em integralidade da penhora, que justifique a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Também restou consignado que houve na ação mandamental pleito para substituir os depósitos judiciais por seguro garantia, o que foi indeferido, mas revela a intenção do ora agravante de levantar os valores depositados e não de garantir efetivamente a ação de execução originária.

Destacou-se que, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Ressaltou-se que no artigo 919 a regra é de que os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Ficou esclarecido que o § 1º do referido artigo prevê, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Assim, não havendo garantia suficiente, como no caso concreto, os embargos não serão recebidos no efeito suspensivo.

Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001975-53.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FABIO CESAR FERREIRA PRATA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001975-53.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FABIO CESAR FERREIRA PRATA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, em face do v. acórdão (id – 125951724), lavrado nos seguintes termos:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 03/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento."

Sustenta o Conselho de classe ter incorrido o julgado em omissão por não ter considerado o disposto pela Lei nº 12.197/2010. Assevera que o valor em execução supera o disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001975-53.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FABIO CESAR FERREIRA PRATA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Dessa forma, anoto que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável aos autos, não se prestando à reapreciação do julgado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios os simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda, no ponto combatido, à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que em recentíssimo julgamento proferido pelo C. STF, por meio de seu Tribunal Pleno, fixou-se o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANUIDADES. FIXAÇÃO DE FORMA INDEVIDA. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

2. Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado o entendimento de que as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, tiveram seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, bem como que quanto as demais anuidades não superaram, em termos monetários, o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades, nos termos do disposto pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/2011.

3. Permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009109-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GAIATEC COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMACAO E SISTEMA DO BRASILLTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ANADAO MARINUCCI - SP229915-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009109-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GAIATEC COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMACAO E SISTEMA DO BRASILLTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ANADAO MARINUCCI - SP229915-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 106091168 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para conceder a segurança e determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 18/04/2018."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, invoca, também, a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009109-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GAIATEC COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMACAO E SISTEMA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ANADAO MARINUCCI - SP229915-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que pertine aos aclaratórios opostos pela impetrante, tenho que mereçam acolhimento.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente requer, *verbis*: "(...) Ao final, requer a concessão da segurança, confirmando-se a liminar que espera seja concedida, para resguardar o seu direito líquido e certo e afastar o ato coator impugnado, assegurando o direito da Impetrante: 29 a) de recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de venda e revenda de mercadorias, por não integrar nem o seu faturamento e nem a sua receita bruta, conforme precedentes jurisprudenciais e inconstitucionalidade do § 5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 ao incluir os tributos na definição de receita bruta; (...)" - destacou-se.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolho os aclaratórios opostos pela impetrante para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STE RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
8. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do *quantum* apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOCEN DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-21.2017.4.03.6105

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Biocen do Brasil Ltda em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por esta interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada pela ora embargante, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a embargante, em suma, a necessidade de que seja explicitado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, integrando o julgado, nos termos em que pleiteado.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-21.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIOCEN DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Como efeito, quanto à pretensão da impetrante para que o julgado explicita a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistente omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material no julgado, a justificar o acolhimento dos embargos de declaração por ela opostos.

Ora, a matéria atinente à exclusão do ICMS correspondente ao valor destacado da nota fiscal surgiu, tão somente, com a oposição dos aclaratórios, ora apreciado, ou seja, após a prolação do julgado vergastado, de modo que a questão nem mesmo foi objeto do pedido inicial. Incognitável, portanto, a alegação de omissão do julgado quanto à questão, bem como de existência de contradição, frente à decisão proferida pelo E. STF no autos do RE 574.706/PR, mesmo porque o indébito deverá ser apurado em sede administrativa consoante legislação de regência e nos termos do julgado definitivo a ser proferido pelo E. STF, nos autos do indigitado precedente.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-21.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIOCEN DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Biocen do Brasil Ltda em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por esta interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada pela ora embargante, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a embargante, em suma, a necessidade de que seja explicitado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, integrando o julgado, nos termos em que pleiteado.

A eminentes Desembargadora Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Com efeito, quanto à pretensão da impetrante para que o julgado explicita a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistente omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material no julgado, a justificar o acolhimento dos embargos de declaração por ela opostos.

3. A matéria atinente à exclusão do ICMS correspondente ao valor destacado da nota fiscal surgiu, tão somente, com a oposição dos presentes aclaratórios, ou seja, após a prolação do julgado vergastado, de modo que a questão nem mesmo foi objeto do pedido inicial. Incogitável, portanto, a alegação de omissão do julgado quanto à questão, bem assim de existência de contradição frente à decisão proferida pelo E. STF no autos do RE 574.706/PR, mesmo porque o indébito deverá ser apurado em sede administrativa consoante legislação de regência e nos termos do julgado definitivo a ser proferido pelo E. STF, nos autos do indigitado precedente.

4. Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE, vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que acolhiem os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ROSSETTO MARTINS RAMOS - SP178772
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001795-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ROSSETTO MARTINS RAMOS - SP178772
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 89898495, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

A Súmula 190 do STJ prevê que "na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas como transporte dos oficiais de justiça".

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos, prerrogativa de que goza a Fazenda Pública, não dispensa o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

Não há prova de que os tribunais estão disponibilizando verba para o custeio da diligência do oficial de justiça, não se podendo imputar ao oficial de justiça tais despesas.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A embargante afirma que o v. acórdão é omissivo, pois deixou de se manifestar sobre a Resolução nº 153/2012 e a óbice decorrente da Lei de Finanças Públicas (Lei nº 4.320/64).

Destaca que houve omissão no julgado em relação ao art. 1.027, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que disciplina o ressarcimento das despesas com diligência de Oficiais de Justiça, determina que o respectivo pagamento somente será levado a efeito após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos e cópias das certidões do respectivo cumprimento.

Ressalta que há omissão quanto ao disposto no artigo 2º da Resolução nº 153/2012 do CNJ, que incumbe aos Tribunais de Justiça e não à Fazenda Pública as referidas despesas.

Requer a apreciação da matéria.

A empresa não apresentou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001795-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ROSSETTO MARTINS RAMOS - SP178772
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se à determinação de recolhimento do preparo relativa às despesas de diligência do oficial de justiça.

Constou no julgado que o REsp 1144.687/RS concluiu que ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

Afirmou-se no julgado que, em relação à Resolução nº153, não há prova de que os tribunais estão disponibilizando verba para o custeio da diligência do oficial de justiça, não se podendo imputar ao oficial de justiça tais despesas.

Consignou-se no julgamento que deve ser mantida a obrigação de recolhimento antecipado do valor das despesas do Oficial de justiça pela exequente.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

Consoante informação, houve pedido desistência do mandado de segurança por parte das filiais, nos autos principais, remanescendo a discussão apenas com relação à matriz.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012553-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JOSE VALDIR SEBASTIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1377019/SP, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 962/STJ (possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015294-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INEIDA FERNANDES AVANSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**INEIDA FERNANDES AVANSO**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013106-66.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENRIQUE JURADO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GREGOLIN - SP109671-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Inexistindo recursos pela partes, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos autos à Vara de origem/arquivo.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014552-03.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAPGEMINI BRASIL S/A), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS PELUCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N, FERNANDO AUGUSTO BERNARDINETTI NUNES - SP314611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (TRANSPORTADORA IRMAOS PELUCIO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002295-39.2005.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AMPLIMATIC S/A
Advogado do(a) APELANTE: ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA - SP56944
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (AMPLIMATIC S/A), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019935-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017358-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ABSAEROLINHAS BRASILEIRAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004294-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: N A FOMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA JULIA SARAMELO - SP344392
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dado o tempo transcorrido e da possível digitalização do feito originário (e dos demais feitos apensados), intime-se a agravante para que cumpra a determinação contida no despacho ID 90258405 (juntada da cópia da decisão de fls. 1.029 - mencionada na decisão agravada - e da sua respectiva certidão de intimação), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, do CPC.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008607-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EXPERTISE MARKETING PROMOCIONAL LTDA
PROCURADOR: RAFAELLA CARMO RODRIGUES DE MELO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELLA CARMO RODRIGUES DE MELO - MG135530, ALECIO MARTINS SENA - MG87097-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPERTISE MARKETING PROMOCIONAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

No doc. ID 135666071, foi juntada cópia da sentença proferida no feito originário, a qual denegou a segurança, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017353-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017329-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BR FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014059-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ITAQUAQUECETUBA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança coletivo, deferiu parcialmente a liminar "para autorizar as empresas da categoria sujeita à impetrante no Município de Itaquaquecetuba sob sua competência administrativa, alcançando indistintamente toda a categoria econômica cuja matriz se insira nesta área, dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, a recolher as contribuições ao Salário-Educação, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE), observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN."

No doc. ID 134698855, foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário, a qual, em relação a terceiros ainda não associados na data da propositura da ação, mesmo que vierem a se associar posteriormente, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, dada sua ilegitimidade ativa, por carência de representatividade de categoria econômica específica. No mérito, denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, perdendo a eficácia a liminar.

Desse modo, diante da prolação de sentença e da denegação da ordem, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009863-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: COLAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança (ID 134766662), confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 134766650), a qual concedera o prazo de quinze dias para finalização da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento (1) 38682.21572.300418.1.1.01-8245, (30/04/2018, ID 134766632); (2) 05011.03817.240718.1.1.01-6720 (24/07/2018, ID 134766633), 10004.08253.220118.1.1.01-6096 30/04/2018, ID 134766634), (3) 42314.46464.231017.1.1.01-8609 (23/10/2017, ID 134766635) (ID 134766650).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 134766665).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 135446650).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A União vem manifestar-se ciente da r. sentença de id 32301416, bem como informar que não apresentará recurso, com fundamento na Portaria PGFN 502/2016, c/c julgamento proferido no REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos. (...)" (ID 134766665)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, VI, a, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

*"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:
(...)"*

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012864-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ACTIVAS PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACTIVAS PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito de deduzir o dobro das despesas realizadas no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) sobre o lucro tributável para fins de apuração do imposto sobre a renda (IRPJ), conforme metodologia de cálculo prevista na Lei nº 6.321/1976.

No doc. ID 134775572, foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001268-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MCD - DROGARIA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na não inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em consulta ao feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017183-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0401292-42.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: RENAUD FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE DOMINGOS DA SILVA - SP194652
REU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O C. STF ordenou o sobrestamento de todos os processos judiciais em tramitação no país que discutem o pagamento de correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança afetados pelos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor I (RE nº 591797 e 626307) e Collor II (AI 754.745), até o julgamento final da controvérsia pelo STF.

Anotem-se ainda que no exame das ações afeitas a Planos Econômicos, o STF tem deferido liminar para suspender a eficácia de decisões proferidas em instâncias ordinárias (p.ex. Reclamações nºs: 13.228-SP, 29-06-2012, Rel. Celso de Mello, e 13072-SP, de 25-06-2012, Rel. Min. Dias Toffoli).

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo C. STF.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005119-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TATIANA LAURA ARANDA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BROTI - SP147464
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA LAURA ARANDA NOGUEIRA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a liminar, cujo objeto era realizar a prova objetiva, em data a ser designada pelo agravado, bem como participar de todas as etapas do referido concurso público.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência da ação, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031834-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLÉ BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que deferiu a tutela provisória, para determinar à ré que se abstinhasse de recusar a oferta de Seguro-Garantia com a finalidade de caucionar o débito objeto do presente feito que, se integral, surtirá os efeitos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, bem como impedir o réu de adotar quaisquer medidas punitivas contra a autora, como inscrição no CADIN e protesto.

O agravante narra que a NESTLÉ BRASIL LTDA. propôs ação de procedimento comum em seu desfavor, com escopo de anular os autos de infração mencionados na exordial.

Destaca que o artigo 151 do CTN exige depósito judicial do montante integral da dívida para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que demonstra que é impossível a suspensão da exigibilidade mediante a apresentação de seguro garantia.

Aduz que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 962.838-BA, pelo rito dos recursos repetitivos (CPC art. 543-C), definiu que numa ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não há como conceder a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Esclarece que a questão se encontra sumulada no STJ: a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se dará como o depósito integral e em dinheiro.

Assevera que, em que pese a natureza não tributária do crédito (multa por ato infracional) em debate, há muito a jurisprudência, por analogia, admite a suspensão da exigibilidade do crédito condicionada ao depósito judicial integral dos valores discutidos.

Adverte que o art. 38 da Lei 6.830/80 estabelece que "[a] discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

A agravada propôs ação anulatória com escopo de declarar a nulidade das multas aplicadas.

Verifico que a referida ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na obra Manual da Execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro!'"

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que somente suspende a exigibilidade do crédito se se ocorrer uma das hipóteses do artigo 151 do CTN, "in verbis":

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - PRESENÇA DE HIPÓTESE DO ARTIGO 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1- Deixo de pronunciar a nulidade na intimação, com fundamento no princípio da celeridade, considerando que a argumentação exposta pela parte prejudicada será analisada, na integralidade, no presente julgamento. 2- 'O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor; para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal' (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 3- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4- No caso concreto, o contribuinte objetiva anular crédito tributário de imposto de renda, sob o fundamento de fraude na alienação imobiliária que teria originado o suposto ganho de capital. 5- Nesse momento inicial e considerada a cognição superficial inerente à análise dos pedidos de antecipação de tutela, entendo presentes a plausibilidade jurídica do pedido bem como o perigo na demora. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito judicial. 6- Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AI 0027944-64.2014.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/10/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer; o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 0018666-82.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 20/06/2018, publicado no DJ de 12/07/2018),

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA APRESENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA EMBARGANTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. 1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados por força da apresentação dos fundamentos do voto vencido. 2. No mais, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discordou da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora. 3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, ictu oculi, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento segundo o qual o ato de litigar contra texto expresso da lei - art. 38 da LEF - configura litigância de má-fé, ensejando a imposição de multa de 1% do valor da causa. 4. O acórdão é claro no sentido de que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, V, do CTN, se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". 5. O acórdão também é incisivo no sentido de que esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985 - RE 103.400, Relator Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, DJ 01-02-1985) que o contribuinte que ajúza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação e não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Inclusive, aponta julgado do STJ, proferido na forma do art. 543-C do CPC/73. 6. Em remate, o acórdão ainda assenta que: "se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajustamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data (AgRg nos EDel no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)". 7. Não há qualquer omissão quanto ao art. 150, V, do CTN e aos arts. 300 e 1.015, I, do CPC, sequer em relação ao princípio da isonomia."

(TRF 3ª Região, AI 0013010-33.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018) (destaque)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos n.ºs 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15 e, 10880.951987/2012-60. 2. Como cediço, a pretensão de desconstituição de atuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a atuação fiscal goza de presunção de legitimidade. Evidentemente toda atuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 3. Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15, 10880.951987/2012-60, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco (fls. 166/175). Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito ou por equívocos cometidos no preenchimento das DIPJs e DCTFs, como afirmou a agravante, elementos essenciais ao deslinde da questão. 4. Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indicio de seu montante, não servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, aptas a comprovar a existência de eventual crédito, até porque segundo os Despachos Decisórios colacionados aos autos (folhas 166/175) verifica-se que após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem débitos em nome da empresa agravante, ao que tudo indica pela inexistência de crédito. 5. Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem inferir o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0007772-04.2014.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 18/07/2018, publicado no DJ de 03/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA EM AÇÃO ANTERIOR À AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida no feito subjacente em 13 de agosto de 2014, publicada no DJe 19/08/2014. De modo que se aplicam à hipótese dos autos o procedimento recursal previsto no CPC/1973, possibilitando a apreciação do feito à luz do art. 557. Precedentes. Preliminar rejeitada. 2. Para utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. 3. Na presente hipótese, a ora agravante sustenta essencialmente a inexigibilidade da cobrança, pois foi proferida sentença na Ação Anulatória que menciona, na qual foi declarada a nulidade da certidão da dívida ativa, que embasa a execução fiscal originária. 4. Ao que se extrai da consulta processual de primeiro grau, os recursos de apelação interpostos nos autos da referida ação anulatória foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, os quais se encontram pendentes de julgamento nesta Corte Regional. 5. O simples ajustamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei n.º 6.830/80. 6. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Os julgados colacionados ao agravo interno também em nada favorecem a agravante. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0023488-71.2014.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 05/07/2018, publicado no SDJ de 18/07/2018)

Destaco que para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

Assim, já se manifestou a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSÍVEL, MEDIANTE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NA ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EMLIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCÁRIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar em tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.'

'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.'

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'

A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução.

Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

'À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN. (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência.

No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança 'em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.'

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívoco entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

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

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de questionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(STJ, REsp 1156668/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - RECOLHIMENTO A MAIOR - AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO: INVIÁVEL - TAREFA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO.

1. A fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, para fins de suspensão da exigibilidade tributária.

2. No caso concreto, a União se opôs ao pedido (fls. 667/669). A substituição não é cabível.

3. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.

4. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

5. No caso concreto, não há créditos compensáveis: a apelada não retificou as declarações de PIS e COFINS.

6. Sem a retificação das declarações de PIS e COFINS, a autoridade fiscal não poderia identificar saldo compensável do contribuinte.

7. Não realizada a compensação, os créditos de IRPJ e CSLL declarados em PERDCOMP são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça.

8. O princípio da verdade real possibilitaria a restituição do indébito, se o pedido de repetição tivesse sido formulado no prazo.

9. No caso concreto, as declarações com apuração a maior de PIS e COFINS, constitutivas do crédito, foram transmitidas entre julho e agosto de 2003.

10. A ação anulatória foi ajuizada em 30 de outubro de 2008 (fls. 02).

11. Ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e da Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça.

12. Apelação e remessa oficial providas. Pedido de substituição do objeto de garantia indeferido. "

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0026732-51.2008.4.03.6100, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018)

E de minha relatoria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 00175327420144030000, julgamento em 13/11/2014, publicado no DJ de 24/11/2014)

Consigno que, de acordo com o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, a discussão da dívida ativa da Fazenda Nacional só é admitida em ação anulatória se precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos

Por fim, destaco que a garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito como já asseverado anteriormente.

Assim, defiro a tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juiz monocrático do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027813-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA contra decisão que indeferiu a tutela, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade da multa cominada pela ré através do auto de infração 020.000.2016.34.497420, que originou o processo administrativo nº 48620.001

71/2016-11.

Constato que o magistrado proferiu sentença de improcedência do pedido formulado no processo originário, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com filcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007679-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL BENTO DE SOUZA - SP98702-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP contra o v. acórdão ID 107359057.

Em consulta ao feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que concedeu a segurança, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para ANULAR o Pregão Eletrônico nº 002/19, tomando sem efeito todos os atos praticados no referido procedimento licitatório, objeto da presente ação mandamental.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação dos embargos de declaração encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017089-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: G. B. D. S. P.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA ANDREA ESTEVES PEREIRA SAAVEDRA - SP173944
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE CAMPINAS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME BENETTON DE SOUZA PEREIRA em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando seja determinado que os agravados forneçam o medicamento Óleo Rico em Canabidiol (CBD) da empresa Charlotte's Web - Charlotte's Web 50mg CBD/ml Original Fórmula - 5000mg/100ml, sabor chocolate commenta, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária.

Alega o agravante, em síntese, que conforme laudos médicos necessita com urgência do medicamento. Aduz que atualmente é a única alternativa para melhora de sua saúde. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia no direito do agravante ao fornecimento de tratamento. Alega ser portador de Autismo diagnosticado aos 02 (dois) anos de idade. Sustenta que, a inexistência do registro do medicamento é suprida pela autorização de importação e uso do medicamento pela própria ANVISA.

Conforme relatório médico juntado aos autos principais (ID nº 33646223 - págs. 51/52), além dos sintomas característicos do quadro autístico, o paciente apresenta agitação psicomotora, distraibilidade e impulsividade, bem como alterações do sono. Foram iniciados vários tratamentos, alguns sem resposta terapêutica e outros com piora do quadro, além de provocarem efeitos colaterais. Após o início do tratamento ora indicado foi observado melhora em relação aos comportamentos agressivos, redução da agitação psicomotora, melhora da organização psíquica com aumento consequente da compreensão das demandas dirigidas ao agravante. Consta ainda do relatório que o paciente está mais calmo e tranquilo, com momentos de frustração em menor intensidade e duração, não apresentando efeitos colaterais significativos, e que, a descontinuidade do tratamento poderá prejudicar a evolução do quadro psíquico do paciente.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar ao recorrente o tratamento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Quanto ao preenchimento dos requisitos previstos no REsp 1.657.156, que tratou da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", notadamente quanto à existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), verifica-se que não se aplica ao caso concreto.

Isto porque a Anvisa emitiu em 22/04/2020 autorização sanitária do primeiro produto à base de Cannabis para ser comercializado no país, classificando-o como fitoterápico/produto e não como medicamento (http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/anvisa-autoriza-primeiro-produto-a-base-de-cannabis/219201?p_auth=QqssLLS&inheritRedirect=false):

“Com a autorização concedida, a empresa pode iniciar a fabricação e a comercialização do produto. Conforme a autorização, o canabidiol poderá ser prescrito quando estiverem esgotadas outras opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro.

A indicação e a forma de uso dos produtos à base de Cannabis são de responsabilidade do médico assistente, sendo que os pacientes devem ser informados sobre o uso dos produtos em questão. As informações fornecidas devem contemplar: os riscos à saúde envolvidos; a condição regulatória do produto quanto à comprovação de segurança e eficácia, informando que o produto de Cannabis não é medicamento; os possíveis efeitos adversos, tomando como exemplo, mas não se restringindo a isso, a sedação e o comprometimento cognitivo, que podem impactar no trabalho, no ato de dirigir e operar máquinas ou em outras atividades que impliquem riscos para si ou terceiros; e os cuidados na utilização. Além disso, o paciente ou, na sua impossibilidade, o seu representante legal deve assinar Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) sobre a utilização do produto de Cannabis.”

Dessa maneira, entendo que, sob a ótica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento.

Outrossim, é de se anotar que a própria ANVISA autorizou a responsável do agravante a importar o tratamento em questão, nos termos da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 335/2020 (ID nº 33646223 - págs. 21/22 dos autos principais), que define os critérios e os procedimentos para a importação de produto derivado de Cannabis, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde.

Por fim, dispõe a Resolução da ANVISA nº 327/2019 sobre a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabelece requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais.

Dessa feita, restou comprovada a necessidade do tratamento nos autos de origem, existindo declaração médica que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

No caso concreto, a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede o seu fornecimento pelos motivos já apontados.

Presente o *fumus boni iuris*, evidente se mostra, outrossim, o *periculum in mora*, na medida em que o fornecimento do tratamento é medida essencial à preservação da vida do recorrente.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Em caso de descumprimento desta decisão, eventual multa diária deverá ser objeto de deliberação pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013948-68.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A, FABIO ROGERIO DRUDI - SP207021-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005291-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: K S CONFECOES DE PARAGUACU LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO HENRIQUE PELEGRINI MERCE - SP168746-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (K S CONFECOES DE PARAGUACU LTDA - ME), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001768-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO
Advogados do(a) APELADO: MILTON DOTTI NETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020067-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A
APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021256-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ESTALEIRO RIO TIETE LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 561/1576

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO - SP388259-S
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
INTERESSADO: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, ESTRE PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, ERMOSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, WILSON QUINTELLA FILHO, GISELE MARA DE MORAES, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, MARCOS MORAES GUEIROS, ALBERTO FISSORE NETO, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, FERNANDO SEREDA, APARECIDO SERIO DA SILVA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - EM LIQUIDACAO, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, EDERSON DA SILVA, ANTONIO ARNOT QUEIROZ CRESPO, RINALDO TAKAHASHI, EVANDRO DA SILVA, AVELINO APARECIDO ROCHA, UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE ARACATUBA, DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leinº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020535-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: AUTO POSTO FLOR D AGUA LTDA, ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020535-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: AUTO POSTO FLOR D AGUA LTDA, ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de inclusão do nome da devedora, ora agravada, no SERASAJUD.

Alega, em síntese, que o apontamento do nome do inadimplente aos cadastros protetivos é medida natural e decorrente da necessidade de proteção ao crédito e às relações econômicas, tanto que a jurisprudência, há tempos, mesmo antes do Novo CPC já consagrava a plena possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros de créditos, mesmo em dívidas objeto de execução fiscal, como no presente caso.

Aduz que não pairam dúvidas acerca da legalidade e necessidade de utilização do sistema de inscrição dos devedores nos cadastros privados de proteção de créditos, inclusive no tocante aos devedores inscritos em dívida ativa que, apesar de demandados, não promoveram a quitação dos créditos executados.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da devedora no SERASAJUD.

O eminente Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva negou provimento ao recurso. Dirijo, todavia, coma devida vênia.

Estabelece o artigo 782, §3º, do CPC, *verbis*:

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)"

O Poder Judiciário, portanto, não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. PLEITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I - O pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como SERASAJUD ou SERASA, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário a pretexto de inexistência de convênio para negatificação pela via eletrônica, tendo em vista a possibilidade de expedição de ofício para atendimento do pleito. II - Tal entendimento vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual, além de impor medidas necessárias para a solução satisfativa do feito, conforme interpretação dos arts. 4º, 6º e 139, IV, todos do CPC/2015. III - Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217/2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019).

Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão do nome da devedora no SERASA por meio do sistema SERASAJUD.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020535-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUTO POSTO FLOR D'AGUA LTDA, ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art. 782, §3º do CPC de 2015, que dispõe:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(....)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

De um simples exame no referido artigo e parágrafo, forçoso constar que o termo "pode" reporta a uma faculdade, uma liberalidade do Magistrado diante do pleito formulado e das circunstâncias no momento a ser proferida a decisão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. I. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando as circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782, §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

Ainda que assim não fosse, resta evidente que não cabe ao Judiciário diligenciar em favor das partes, especialmente quando dispõe de ferramentas próprias e legítimas para alcançar o objetivo almejado, valendo a pena citar como exemplo, o disposto no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº. 9.492/97, conforme acrescentado pelo artigo 25 da Lei nº. 12.767/12, que dispõe acerca do rol dos títulos sujeitos a protesto, incluindo as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, recentemente julgado constitucional pelo STF, nos autos da ADI 5135.

A implantação de ferramenta eletrônica tendente a viabilizar o acesso dos membros do Poder Judiciário àquele cadastro (denominada de "SerasaJud") não significa que a eles, os membros do Judiciário, foi automaticamente trespassada a efetivação de atividade que, em sua essência, é do credor.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

"Indefiro o pedido do Exequente, com relação a inclusão do nome da Executada no cadastro de inadimplentes, vez que tal diligência pode ser realizada diretamente pela parte, independentemente da intervenção do Poder Judiciário."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DA DEVEDORA NO SERASAJUD. POSSIBILIDADE. ARTIGO 782, §3º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste, à vista do artigo 782, §3º, do CPC.

- Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do nome da devedora no SERASA por meio do sistema SERASAJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negou provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027327-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA PRODUTOS DE LIMPEZA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SARGES DE MELO E SILVA - SP259005

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027327-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA PRODUTOS DE LIMPEZA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SARGES DE MELO E SILVA - SP259005

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu seu pleito, no que se refere a inclusão da devedora, ora agravada, no cadastro de inadimplentes da Serasa S.A., por meio do sistema Serasajud ou mediante expedição de ofício, a partir de iniciativa do próprio Juízo Executivo.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP contra decisão proferida pelo juízo “a quo”, que indeferiu seu pleito para inclusão da devedora, ora agravada, no cadastro de inadimplentes por meio do sistema SERASAJUD ou mediante expedição de ofício.

O eminente Relator votou no sentido desprover o recurso por entender que “*não cabe ao Judiciário diligenciar em favor das partes, especialmente quando dispõe de ferramentas próprias e legitimidade para alcançar o objetivo almejado*”. Com a devida vênia, dirijo.

Estabelece o artigo 782, §3º, do CPC, *verbis*:

“*Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.*

(...)

§ 3º *A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

(...)”

O Poder Judiciário, portanto, não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. PLEITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I - O pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como SERASAJUD ou SERASA, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário a pretexto de inexistência de convênio para negatificação pela via eletrônica, tendo em vista a possibilidade de expedição de ofício para atendimento do pleito. II - Tal entendimento vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual, além de impor medidas necessárias para a solução satisfativa do feito, conforme interpretação dos arts. 4º, 6º e 139, IV, todos do CPC/2015. III - Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217 2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019).

Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

Assim, à vista da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027327-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA PRODUTOS DE LIMPEZA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SARGES DE MELO E SILVA - SP259005
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art.782, §3º do CPC de 2015, que dispõe:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(.....)

§ 3º *A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

De um simples exame no referido artigo e parágrafo, forçoso constar que o termo "pode" reporta a uma faculdade, uma liberalidade do Magistrado diante do pleito formulado e das circunstâncias no momento a ser proferida a decisão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRADO INTERNO PREJUDICADO. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido (TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

Ainda que assim não fosse, resta evidente que não cabe ao Judiciário diligenciar em favor das partes, especialmente quando dispõe de ferramentas próprias e legítimas para alcançar o objetivo almejado, valendo a pena citar como exemplo, o disposto no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº. 9.492/97, conforme acrescentado pelo artigo 25 da Lei nº. 12.767/12, que dispõe acerca do rol dos títulos sujeitos a protesto, incluindo as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, recentemente julgado constitucional pelo STF, nos autos da ADI 5135.

A implantação de ferramenta eletrônica tendente a viabilizar o acesso dos membros do Poder Judiciário àquele cadastro (denominada de "SerasaJud") não significa que a eles, os membros do Judiciário, foi automaticamente trespassada a efetivação de atividade que, em sua essência, é do credor.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

"Em que pese o disposto no artigo 782, § 3º do C.P.C., a inclusão da parte devedora no cadastro de inadimplentes pode ser providenciada pelo próprio credor sem intervenção do Juízo..."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DA DEVEDORA NO SERASAJUD. POSSIBILIDADE. ARTIGO 782, §3º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste, à vista do artigo 782, §3º, do CPC.

- Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000714-53.2009.4.03.6004

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: DORIANE GOMES CHAMORRO - MS8953

APELADO: ILDA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CARVALHO - PR41050

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da parte ILDA APARECIDA DA SILVA do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme digitalização que se encontra no ID **108014138**, páginas 34/41.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030443-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: MARCOS CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030443-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: MARCOS CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agência Nacional de Mineração –ANM, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu seu pleito, no que se refere a inclusão do devedor, ora agravado, no SERASAJUD, a partir de iniciativa do próprio Juízo Executivo.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Mineração –ANM contra decisão proferida pelo juízo “a quo”, que indeferiu seu pleito para inclusão da devedora, ora agravada, no cadastro de inadimplentes por meio do sistema SERASAJUD ou mediante expedição de ofício.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o recurso por entender que “*não cabe ao Judiciário diligenciar em favor das partes, especialmente quando dispõe de ferramentas próprias e legitimidade para alcançar o objetivo almejado*”. Com a devida vênia, dirijio.

Estabelece o artigo 782, §3º, do CPC, *verbis*:

“*Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.*

(...)

§ 3º *A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

(...)”

O Poder Judiciário, portanto, não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. PLEITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I - O pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como SERASAJUD ou SERASA, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário a pretexto de inexistência de convênio para negatificação pela via eletrônica, tendo em vista a possibilidade de expedição de ofício para atendimento do pleito. II - Tal entendimento vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual, além de impor medidas necessárias para a solução satisfativa do feito, conforme interpretação dos arts. 4º, 6º e 139, IV, todos do CPC/2015. III - Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217 2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019).

Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

Assim, à vista da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030443-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N
AGRAVADO: MARCOS CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art. 782, §3º do CPC de 2015, que dispõe:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(.....)

§ 3º *A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

De um simples exame no referido artigo e parágrafo, forçoso constar que o termo “pode” reporta a uma faculdade, uma liberalidade do Magistrado diante do pleito formulado e das circunstâncias no momento a ser proferida a decisão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: “Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade de inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que “a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes”. (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente – impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes –, tendo em vista o uso da forma verbal “pode”, tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: “apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária” (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido (TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

Ainda que assim não fosse, resta evidente que não cabe ao Judiciário diligenciar em favor das partes, especialmente quando dispõe de ferramentas próprias e legitimidade para alcançar o objetivo almejado, valendo a pena citar como exemplo, o disposto no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº. 9.492/97, conforme acrescentado pelo artigo 25 da Lei nº. 12.767/12, que dispõe acerca do rol dos títulos sujeitos a protesto, incluindo as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, recentemente julgado constitucional pelo STF, nos autos da ADI 5135.

A implantação de ferramenta eletrônica tendente a viabilizar o acesso dos membros do Poder Judiciário àquele cadastro (denominada de "SerasaJud") não significa que a eles, os membros do Judiciário, foi automaticamente trespassada a efetivação de atividade que, em sua essência, é do credor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DA DEVEDORA NO SERASAJUD. POSSIBILIDADE. ARTIGO 782, §3º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste, à vista do artigo 782, §3º, do CPC.

- Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: MILENIO IMOVEIS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: MILENIO IMOVEIS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Regional de Corretores de Imóveis – 2ª Região – CRECI, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pesquisa no RENAJUD por entender que “é do exequente o ônus de diligenciar a respeito de bens do executado”.

Aléga o agravante que a orientação de outros Tribunais Regionais e Tribunais Superiores é no sentido de não haver necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado.

Pugna pela reforma da r. decisão a fim de que seja determinado pelo MM. Juízo a quo a realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema RENAJUD, a fim de possibilitar a localização e a penhora de bens da executada.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o recurso por entender que descabido que "se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte". Com a devida vênia, dirijo.

O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenaJUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.

(AgrInt no ARESP – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora *on-line* (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin; 2ª Turma; j. 19/11/2019)

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a realização das pesquisas requeridas por meio dos sistemas RENAJUD.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: MILENIO IMOVEIS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, o agravante ingressou com ação de execução fiscal em face do agravado, MILENIO IMOVEIS S/C LTDA, para cobrança de anuidades referentes aos anos 2010, 2011, 2012, 2013.

O executado foi citado por meio de oficial de justiça em 28/08/2017, no entanto, não indicou bens passíveis de penhora, bem como não pagou a dívida.

O agravante requereu a pesquisa de bens em nome do agravado pelo sistema Renajud, sendo indeferido o pleito, ao fundamento de que competia ao Exequente indicar o veículo a ser bloqueado.

A decisão recorrida se deu nos seguintes termos:

"Indefiro, pois a exequente não indica o veículo a ser bloqueado. No mais, compete à exequente diligências a fim de fornecer informações andamento do feito.

Anoto que não se pode transferir ao Judiciário, atribuição que compete ao exequente, qual seja: fornecer, por meio de diligências administrativas, elementos visando localizar a executada ou bens a serem penhorados.

Importante registrar que os convênios disponibilizados à Justiça Federal (Infojud, Renajud, ARISP e Bacenjud) restringem-se a atos de reserva de jurisdição, tais como a quebra de sigilos e a constrição de bens já determinados. Assim, a utilização dessas ferramentas, indiscriminadamente, não pode ser tolerada pelo Judiciário.

O E. TRF 2ª Região tem o mesmo posicionamento. "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido." (TRF2, AG. Nº 201202010109417, 6ª Turma Especial, rel. Guilherme Couto, E-DJF2R 07-08-2012, pág. 321)

O Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido: "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processo civil. Execução. Expedido de ofício à Receita Federal, Medida excepcional. Impossibilidade.

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo. (REsp nº 306.570/SP, Calmon, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.386.116/MS, 4ª Turma, Relator: Min. Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011)

Diante do exposto, mantenho a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80."

Pois bem O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, consequentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Entendo que somente é possível a requisição de informações através do sistema (INFOJUD/RENAJUD), quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Nesse sentido, trago à baila, decisões emanadas do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa"

(AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema RENAJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA RENAJUD. PESQUISA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Precedentes: (AgInt no ARESP – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020; STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin; 2ª Turma; j. 19/11/2019).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a realização das pesquisas requeridas por meio dos sistemas RENAJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030279-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: ALBERTO VALERIO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030279-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: ALBERTO VALERIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Regional de Corretores de Imóveis – 2ª Região – CRECI, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pesquisa no RENAJUD por entender que "é do exequente o ônus de diligenciar a respeito de bens do executado".

Alega o agravante que a orientação de outros Tribunais Regionais e Tribunais Superiores é no sentido de não haver necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para construção de bens do devedor ou localização do endereço do executado.

Pugna pela reforma da r. decisão a fim de que seja determinado pelo MM. Juízo a quo a realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O agravado devidamente intimado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema RENAJUD, a fim de possibilitar a localização e a penhora de bens da executada.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o recurso por entender que descabido que "se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte". Com a devida vênia, dirijo.

O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenaJUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no ARESp – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora *on-line* (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin; 2ª Turma; j. 19/11/2019)

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a realização das pesquisas requeridas por meio dos sistemas RENAJUD.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030279-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: ALBERTO VALERIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, o agravante ingressou com ação de execução fiscal em face do agravado, Alberto Valério, para cobrança de anuidades referentes aos anos 2003, 2004, 2005 e multa eleitoral de 2003 e 2006.

O executado foi citado, no entanto, não indicou bens passíveis de penhora, bem como não pagou a dívida.

O agravante requereu a pesquisa de bens em nome do agravado pelo sistema Renajud, sendo indeferido o pleito, por entender o MM Juízo *a quo* que as diligências requeridas somente se justificam após a efetiva comprovação e terem restado infrutíferos todos os outros meios de localização de bens do executado.

A decisão recorrida se deu nos seguintes termos:

"Indefiro, por ora, o requerimento do exequente, uma vez que as diligências requeridas somente se justificam após a efetiva comprovação de terem restado infrutíferos todos os outros meios de localização de bens do executado. Sabe-se que é ônis da parte exequente, e não da Justiça informar e localizar bens do executado. Compete ao exequente, nesse sentido, fornecer por meio de diligências administrativas, elementos para localizar a executada ou bens a serem penhorados. Os convênios disponibilizados à Justiça Federal (Infojud, Renajud, Serasajud, ARISP, Webservice) restringem-se a atos de reserva de jurisdição, como a quebra de sigilos e a contração de bens já determinado. Daí porque não pode ser admitida a utilização indiscriminada dessas ferramentas.

(...)

Diante do exposto, não sendo requerida nenhuma diligência concreta, que contenha informação de bem ou local a ser diligenciado, determino a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80."

Pois bem. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Entendo que somente é possível a requisição de informações através do sistema (INFOJUD/RENAJUD), quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Nesse sentido, trago à baila, decisões emanadas do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa"

(AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema RENAJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA RECEITANET/INFOJUD. PESQUISA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Precedentes: (AgInt no ARESp – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020; STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin, 2ª Turma; j. 19/11/2019).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a realização das pesquisas requeridas por meio dos sistemas RENAJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009385-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, RITA DE CASSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: FRANCISCA SUENE LIMA NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009385-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, RITA DE CASSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: FRANCISCA SUENE LIMA NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Regional de Odontologia de São Paulo – CRO, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pesquisa no RENAJUD por entender que “é do exequente o ônus de diligenciar a respeito de bens do executado”.

Alega o agravante que a orientação de outros Tribunais Regionais e Tribunais Superiores é no sentido de não haver necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado.

Pugna pela reforma da r. decisão a fim de que seja determinado pelo MM. Juízo *a quo* a realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada, devidamente intimada, não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema RENAJUD, a fim de possibilitar a localização e a penhora de bens da executada.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o recurso por entender que descabido que "se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte". Com a devida vênia, divirjo.

O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenajUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.

(AglInt no ARESP – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora *on-line* (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(STJ, ARsp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin, 2ª Turma; j. 19/11/2019)

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a realização das pesquisas requeridas por meio dos sistemas RENAJUD.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009385-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, RITA DE CÁSSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: FRANCISCA SUENE LIMA NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, o agravante ingressou com ação de execução fiscal em face da agravada, Francisca Suene Lima Nascimento, para cobrança de anuidades referentes aos anos 2012 a 2015.

A executada foi citada por meio de oficial de justiça em 27/08/2018, no entanto, não indicou bens passíveis de penhora, bem como não pagou a dívida.

O agravante requereu a pesquisa de bens em nome do agravado pelo sistema Renajud, sendo indeferido o pleito, ao fundamento de que competia ao Exequente indicar o veículo a ser bloqueado.

A decisão recorrida se deu nos seguintes termos:

"Indefiro, pois a exequente não indica o veículo a ser bloqueado. No mais, compete à exequente diligências a fim de fornecer informações andamento do feito.

Anoto que não se pode transferir ao Judiciário, atribuição que compete ao exequente, qual seja: fornecer, por meio de diligências administrativas, elementos visando localizar a executada ou bens a serem penhorados.

Importante registrar que os convênios disponibilizados à Justiça Federal (Infojud, Renajud, ARISP e Bacenjud) restringem-se a atos de reserva de jurisdição, tais como a quebra de sigilos e a constrição de bens já determinados. Assim, a utilização dessas ferramentas, indiscriminadamente, não pode ser tolerada pelo Judiciário.

O E. TRF 2ª Região tem o mesmo posicionamento. "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido." (TRF2, AG. Nº 201202010109417, 6ª Turma Especial, rel. Guilherme Couto, E-DJF2R 07-08-2012, pág. 321)

O Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido: "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processo civil. Execução. Expedido de ofício à Receita Federal, Medida excepcional. Impossibilidade.

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo. (REsp nº 306.570/SP, Calmon, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.386.116/MS, 4ª Turma, Relator: Min. Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011)

Diante do exposto, mantenho a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80."

Pois bem. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, consequentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Entendo que somente é possível a requisição de informações através do sistema (INFOJUD/RENAJUD), quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Nesse sentido, trago à baila, decisões emanadas do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa"

(AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no Resp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)"

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema RENAJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA RENAJUD. PESQUISA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Precedentes: (AgInt no ARESP – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020; STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin, 2ª Turma; j. 19/11/2019).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a realização das pesquisas requeridas por meio dos sistemas RENAJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027714-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: JACKELINE BECKER SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027714-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: JACKELINE BECKER SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo-CAU/SP em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio dos sistemas RENAJUD, ARISP e INFOJUD.

Alega que os sistemas de pesquisas foram criados exatamente para facilitar e agilizar os procedimentos, tomando os processos de execução mais eficazes, atendendo-se, com isso, aos ditames constitucionais, principalmente a duração razoável dos processos.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema RENAJUD, ARISP e INFOJUD, a fim de possibilitar a localização e a penhora de bens da executada.

O eminente Relator votou no sentido desprover o recurso por entender que descabido que *“se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte”*. Coma devida vênia, divirjo.

O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenajUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no ARESp – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin; 2ª Turma; j. 19/11/2019)

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a realização das pesquisas requeridas por meio dos sistemas RENAJUD, ARISP e INFOJUD.

É como voto.

André Nabarrete – Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027714-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: JACKELINE BECKER SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espcue ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des.Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através dos sistemas RENAJUD, ARISP e INFOJUD, quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO.SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313063/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)"

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - bacenJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do bacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes.

II. Ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "e" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas inúmeras diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações através dos sistemas RENAJUD, ARISP e INFOJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA RENAJUD, ARISP e INFOJUD. PESQUISA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Precedentes: (Aglnt no ARESP – 1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020; STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin; 2ª Turma; j. 19/11/2019).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016436-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MAGIACRI CONSULTORIA FINANCEIRA E DE NEGOCIOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como das contribuições ao PIS e à COFINS das próprias bases de cálculo.

Alega a agravante, em síntese, que o ISSQN, o PIS e a COFINS não configuram receita tributável, não enquadrando no conceito de faturamento/receita bruta estipulado pela legislação federal para fins de incidência do PIS/PASEP e da COFINS. Requer seja deferida a tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, proceda a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR a **regularização na autuação, retificando o polo ativo da ação** nos termos da inicial do presente recurso, bem como cartão de CNPJ da ação principal (ID nº 32640964-pág.02).

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão parcial da tutela postulada.

Por primeiro passe à análise da discussão acerca da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, apenas para suspender a exigibilidade dos valores referentes ao ISSQN incluídos na base de cálculo do PIS e a COFINS, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Retifique-se a autuação, conforme determinado acima.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017395-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CALLILJOAO FILHO, CARINA VIEIRA CALLILJOAO, CARLA MARIA VIEIRA CALLILJOAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize a agravante Carina Vieira Callil João sua representação judicial, juntando aos autos instrumento de procuração.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291923-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GUMERCINDO FILIPINO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ELIAS DE MARCHI VITAL - SP342616-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar a conclusão de processo administrativo objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença indeferiu a inicial, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva.

Nas razões de apelação, o impetrante repisa os argumentos da petição inicial e sustenta existência de ato coator tácito.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo não conhecimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

O recurso não merece conhecimento.

A parte recorre inconformada com a decisão sem, no entanto, impugnar especificamente os fundamentos da sentença recorrida incidindo, no caso, a regra do art. 932, do CPC, que dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)" (o destaque não é original)

Na realidade, o recurso de apelação repete os mesmos termos da petição inicial e sustenta a existência de ato coator, omitindo a questão relativa à ilegitimidade passiva.

Na espécie, a sentença proferida às págs. 01 (ID 35820820) indeferiu a petição inicial por flagrante ilegitimidade passiva. Confira-se trecho da r. sentença:

"(...) É caso de indeferimento da inicial.

Com efeito, figura no polo passivo pessoa jurídica de direito público, figura esta que não pratica ato ilegal ou abusivo, de modo que é forçoso reconhecer a ilegitimidade passiva na hipótese. É nesse sentido a disposição da Lei 12.016/09:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus", sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça - destaquei.

Deste modo, inexistindo comprovação de ato coator, praticado por AUTORIDADE, flagrante o reconhecimento da ilegitimidade passiva, de modo que a extinção do feito é a medida que se impõe.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e JULGO EXTINTO o processo, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do que dispõe o artigo 485, VI do Código de Processo Civil (...)

Em sede de apelação, entretanto, o apelante limitou-se a repetir exatamente os mesmos argumentos lançados na inicial, sustentando a existência de ato coator. Confira-se:

"(...)

Na r. Sentença ora rebatida, o Digníssimo Juízo "a quo", entendeu por julgar improcedente a demanda, sem resolução do mérito, por entender que a presente demanda carece da comprovação do ato coator.

Ocorre, Ínclitos Julgadores, que o ato coator em si, se faz tácito, posto que, descumprido o prazo pelo qual a legislação determina, tacitamente está configurado o ato em si, conforme será vastamente comprovado em tópico próprio.

Adentrando ao prazo de julgamento em si, dos procedimentos administrativos, imperioso se faz destacar que o mesmo se encontra expressamente vislumbrado junto a Legislação competente, Lei 9.784/1999, que em seu artigo 49, se faz expressa ao determinar o prazo legal de 30 (trinta) dias para o julgamento dos mesmos, com prorrogação motivada em igual período, ou seja, prazo máximo de 60 (sessenta dias). Pede-se vênia para transcrever o referido dispositivo legal:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Como podemos nitidamente observar aos autos, temos expressamente contido aos autos, que o prazo em si, pelo qual o apelante está aguardando a decisão de seu processo administrativo, já se transcorre por aproximados, 1 (um) ano e 7 (sete) meses.

Infelizmente, Ínclitos Julgadores, o apelante, está fadado à própria sorte, posto que, acometido por doença grave, que o impede de exercer qualquer atividade laborativa, face as restrições da doença que o acomete, e até mesmo pelas orientações médicas, está sem qualquer espécie de rendimentos, sobrevivendo graças a solidariedade de amigos e parentes, o que demonstra, ofensa expressa ao dispositivo legal tão guerreado pela nossa sociedade em si, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana. (...) (ID 35820822 - Pág. 8/9).

Assim, em nenhum momento do recurso o apelante impugna especificamente a fundamentação da r. sentença.

É certo que por imposição da regra insculpida no artigo 932, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.

O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do Novo Código de Processo Civil, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).

Contudo, referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.

Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente à presente discussão, consoante lição de Fredie Didier Jr., *in verbis*:

"(...) para que o recurso seja conhecido, é necessário, também, que preencha determinados requisitos formais que a lei exige; que observe a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se. Assim, deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso apresentar as suas razões, impugnando especificamente os fundamentos da decisão recorrida." (in Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, 13ª edição, 2016, editora Juspodivm, p. 124).

No mesmo sentido, destaco lição Daniel Amorim Assumpção Neves,

"(...) tendo deixado o recorrente de impugnar especificamente as razões decisórias, não cabe regularização em razão do princípio da complementaridade, que estabelece a preclusão consumativa no ato de interposição do recurso". (in Novo CPC - inovações, alterações e supressões comentadas, 2015, editora Método, p. 473).

Acerca do tema, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."

Destaque-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação não merece ser conhecido.

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016521-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CEVASP AGROCOMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEVASP AGROCOMERCIAL LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de demandar dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em necessidade de dilação probatória quando se trata de matéria de ordem pública, ou seja, questão já decidida e pacificada pelo STF em RE julgado com repercussão geral, como é o caso da tese fixada e ora questionada ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"). Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que sem a decisão judicial pretendida, a executada se veria obrigada ao ajuizamento da ação de embargos à execução para a discussão de matéria de direito.

Ante o exposto, **de firo parcialmente a tutela antecipada** para receber a exceção de pré-executividade oposta, cabendo ao juízo *a quo* a apreciação do pleito de suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025907-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 29480599, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003188-39.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOAO ROSA FAGUNDES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SAVANA SILVA - MG89899-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003188-39.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOAO ROSA FAGUNDES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SAVANA SILVA - MG89899-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por JOÃO ROSA FAGUNDES para determinar à autoridade impetrada que analisasse o pedido de revisão do benefício do impetrante de nº 154.372.988-3 (requerimento nº 1204633667), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação do teor da decisão.

Parecer ministerial, opinando pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003188-39.2019.4.03.6107

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a concluir pedido de revisão de aposentadoria, protocolado em 16/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 19/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder em parte a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaí dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a concluir pedido de revisão de aposentadoria, protocolado em 16/08/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 19/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015131-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: RONALDO JULIO DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: EDUARDO LEMOS DE MORAES
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO LEMOS DE MORAES - SP195000
IMPETRADO: COMARCA DE FERRAZ DE VASCONCELOS/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Eduardo Lemos de Moraes, em favor de RONALDO JÚLIO DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, nos autos de nº 1001213-72.2019.8.26.019.

A impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

Segundo consta, inicialmente os autos tramitaram perante a Justiça Estadual tendo havido o declínio da competência dos autos originários em favor da Justiça Federal, de maneira que não foi conhecido o *habeas corpus* pelo E. Tribunal de Justiça, sendo determinada a remessa do presente feito a esta Corte.

Em despacho ID 134116804 ficou consignado que não havia informação sobre a efetiva distribuição dos autos na Justiça Federal, de maneira que não tinha como avaliar eventual constrangimento ilegal, ainda que por omissão, por parte de autoridade judiciária federal, de modo que foi determinado ao impetrante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de cópia de ato proferido por uma autoridade federal, indicando a respectiva Vara, sob pena de indeferimento liminar.

Em petição ID 134865148, o impetrante forneceu a informação de que os autos da Ação Penal foram distribuídos perante 4ª Vara Federal de Guarulhos, sob o número 5004864-49.2020.4.03.6119.

Não obstante, ainda que o impetrante tenha trazido aos presentes autos a informação acerca do número da Ação Penal na Justiça Federal, não foi colacionada aos autos cópia do ato coator.

Intimado novamente para que procedesse a juntada do ato coator, no prazo impreritável de 48 horas, sob pena de indeferimento liminar (ID 135148744), o impetrante informou que a 4ª Vara Federal de Guarulhos declinou da competência em favor de uma das Varas Especializadas da Subseção Judiciária de São Paulo, em razão do que dispõe o artigo 2º combinado com o artigo 3º, § 1º, do Provimento 238/2004 e Provimento 417/2014, ambos deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 135245261 e ID 135245247).

Em nova manifestação, o impetrante informou que, após a nova distribuição do feito originário, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo deu vista ao Ministério Público Federal para manifestação, inclusive quanto a competência para o processamento do feito, permanecendo o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente em virtude da omissão da autoridade tida como coatora (ID 135526626 e 135526631).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o presente *habeas corpus* foi impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra suposto ato coator imputado ao Juízo de Direito da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP, tendo havido o declínio da competência dos autos originários em favor da Justiça Federal, de maneira que não foi conhecida a ordem pelo E. Tribunal de Justiça, sendo determinada a remessa do presente feito a esta Corte.

Consta que o paciente e demais corréus foram denunciados pelos crimes de associação criminosa (art. 288, CP), fraude à licitação (art. 96, I e VI, da Lei n. 8.666/93), concussão (art. 316, CP), crime de Responsabilidade dos Prefeitos (art. 1º, I e V DL 201/67) e Lavagem de Capitais (art. 1º, §4º, da Lei n. 9.613/98), em concurso material.

Em razão da especialização das Varas Federais na Capital do Estado de São Paulo para o processamento e julgamento de crimes contra o sistema financeiro e crimes de lavagem de dinheiro, o feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, que deu vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Observa-se que, em que pese a informação de que a ação contra a qual se insurge o paciente foi remetida à Justiça Federal, não existe definição da autoridade impetrada nem mesmo de ato coator emanado de Juiz Federal, uma vez que não há notícia da instauração do processo e da ratificação da prisão no âmbito da Justiça Federal.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO da presente ordem de *habeas corpus*.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, à minguada de impugnação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004577-86.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: EDSON PEREIRA CORREIA
PACIENTE: LUCIANA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA CORREIA - SP412710-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edson Pereira Correia em favor de LUCIANA GOMES DE OLIVEIRA, contra ato do Juízo da 4ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 1500451-97.2020.8.26.0535.

Sustenta o impetrante, em síntese, que:

a) a paciente foi presa em flagrante, em 22/02/2020, pela suposta prática das condutas tipificadas nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, a qual foi homologada e convertida em prisão preventiva;

b) no que pese a paciente possuir dois filhos menores de 12 (doze) anos, foi indeferido o pedido da autoridade impetrada de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar sob o fundamento de a paciente possuir maus antecedentes e fazer do crime seu meio de vida, além de ter afirmado no momento da prisão que não era responsável pelas crianças, o que não corresponde à realidade;

Considerando o habeas corpus coletivo 143.641/SP do STF, requer o impetrante a concessão de medida liminar para que seja convertida a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal ou, ainda, a substituição por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal;

A inicial não veio instruída com documentos.

Pelo despacho ID 133858462 determinei ao impetrante a juntada de cópia do ato coator e demais documentos que entender cabíveis, tendo em vista que na petição inicial foi indicado número de processo originário que corresponde à Justiça Estadual.

Devidamente intimado, o impetrante não cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora o impetrante tenha indicado em sua petição inicial como processo originário os autos de nº 1500451-97.2020.8.26.0535, pertencente à Justiça Estadual, bem como indicado o Juízo da 4ª Vara Estadual de Guarulhos como autoridade impetrada, além de ter permanecido silente após intimação do despacho ID 133858462 para juntada do ato coator, verifiquei que os autos foram redistribuídos à Justiça Federal sob nº 5002815-35.2020.4.03.6119, em trâmite na 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP (Id 133855318), cuja decisão que decretou a prisão preventiva da paciente foi mantida pelo juízo federal, nos seguintes termos, conforme se verifica no Sistema do PJe:

“Trata-se de inquérito policial instaurado em razão de prisão em flagrante delito de JONATAN GOMES DE OLIVEIRA, RAIANE IZABEL ALVES DE MELLO e LUCIANA GOMES DE OLIVEIRA, para apuração da eventual prática do crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.

Inicialmente, os autos foram distribuídos na 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos. Proferida decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, considerando que há indícios que evidenciam a transnacionalidade do delito (ID 30293127 – pag. 166/171).

Foi dada vista às partes para manifestação sobre a necessidade de manutenção preventiva dos acusados JONATAN e LUCIANA, considerando a pandemia do covid-19, declarada pela OMS.

A defesa do réu JONATAN GOMES DE OLIVEIRA reiterou pedido de liberdade provisória, sustentando que nada de ilícito foi encontrado com o acusado. Alega que o réu é primário, possui residência fixa, e exerce atividade lícita (ID 30369044). Juntou documentos.

O MPF manifestou-se contrariamente ao pleito, requerendo seja mantida a prisão dos investigados JONATAN e LUCIANA (ID 30394876).

(...) Embora a ré LUCIANA GOMES não tenha apresentada novo requerimento de revogação da prisão preventiva, passo a reavaliar sua prisão preventiva nos termos da Resolução 62/CNJ.

Em audiência de custódia realizada no dia 23/02/2020 (ID 30293127 - Pag. 65/71) foi indeferido o pedido de liberdade da acusada por prisão domiciliar nos seguintes termos:

(...) À requerente é imputado crime de tráfico de drogas e associação ao tráfico com elementos de transnacionalidade, cujas circunstâncias concretas revelam severa periculosidade social, à luz da quantidade e natureza de drogas apreendidas. Verifica-se, portanto, que não se pode admitir o indigitado benefício de forma irrestrita, sob pena de se outorgar verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos penais. Observo, por fim, que não há comprovação nos autos de que a indiciada seja mãe de criança menor de 14 anos de idade e mesmo que assim o seja, esta declarou não cuidar de seu filho menor de 14 anos. Ademais, a autuada não possui ocupação lícita e ostenta diversas passagens criminais. (...)

Em 05/03/2020 foi proferida nova decisão (ID 30293127 – pag. 166/171) pelo Juízo da Comarca de Guarulhos, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, considerando que há indícios que evidenciam a transnacionalidade do delito, e a fim de evitar prejuízo aos réus, analisou os pedidos de revogação da prisão preventiva, com relação a ré LUCIANA:

(...) Note-se que o simples fato de possuir filho menor de idade não autoriza a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, pois a ré apesar de ter apresentado a certidão de nascimento de seus filhos, alegou em audiência de custódia não ser responsável pelos cuidados a estes.

É imprescindível que por ocasião da custódia cautelar que o filho se encontre sob os cuidados e responsabilidade de sua genitora presa.

Por outro lado, caso a ré demonstre efetivamente possuir a guarda da menor, deve ser ressaltado que no momento de sua prisão guardava, grande quantidade de cocaína, situação que se revela extremamente grave e não leva a crer que a prisão domiciliar não cessaria a possibilidade de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença dos filhos, inclusive.

Assim, conceder a prisão domiciliar pelo simples fato de ser genitora, além de representar grave risco à ordem pública, consubstanciaria verdadeiro salvo conduto para a prática de crimes, sem a possibilidade da tomada de medidas destinadas a evitar que novos delitos sejam cometidos. (...)

Desta forma, embora a acusada tenha juntado aos autos certidão de nascimento, não restou comprovado efetivamente que seus filhos se encontrem sob seus cuidados.

Mais a mais, consta dos autos que a acusada responde a processos criminais (ID 30293127 – Pag. 61/64), sendo que na ação penal 0095763-19.2016.8.26.0050, a qual responde pelo crime do artigo 157, §2º, II, V, do CP, os autos estão suspensos nos termos do artigo 366 do CPP (ID 30293127 – Pag. 59/60). Ou seja, demonstra-se risco de reiteração delitiva e à instrução processual, por risco de fuga.

Registre-se, ainda, que a acusada foi presa há pouco mais de 30 dias, não havendo excesso de prazo em sua prisão.

Assim, concluo persistirem os motivos já declinados na decisão proferida em 23/02/2020 (ID 30293127 – Pag. 65/71), para manutenção da acusada em custódia policial. Não há elementos suficientes a infirmar, por ora, a conclusão do Juízo em decisão anterior. Portanto, de rigor a manutenção da prisão preventiva da acusada.

Assim, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DA ACUSADA LUCIANA GOMES DE OLIVEIRA. (...)

Examinada a decisão que manteve a prisão preventiva e indeferiu a liberdade provisória do paciente, não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

De fato, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme se infere do Processo Judicial Eletrônico originário, já que a paciente foi flagrada no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, com outros acusados, tentando embarcar para a Tailândia com malas contendo drogas.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Contudo, convém deixar claro que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

No que pese a prática do delito de tráfico internacional de drogas não ter sido cometido com violência ou grave ameaça pela paciente, verifica-se da decisão impetrada que ela responde, ainda, pelo delito de roubo (artigo 157, §2º, II, V, do CP, cujos autos estão suspensos nos termos do artigo 366 do CPP), praticado anteriormente.

A manutenção da custódia cautelar da paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, vez que plausível admitir-se que, solta, reitere a prática delictiva, tendo em vista que a paciente aparenta fazer do ilícito meio de vida e denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade e não merece a revogação da custódia por força de acatamento da ordem pública.

No mais, a ação constitucional de habeas corpus, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a inicial.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que a paciente é a única responsável pelos dois filhos menores para que lhe seja permitida a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tendo em vista suas declarações em contrário por ocasião da audiência de custódia.

Dessa forma, no que pese a Recomendação 62, do CNJ, presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 ou revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Por conseguinte, ao menos nessa fase de cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014634-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: JADE YASMINE GARCIA PAIANO
PACIENTE: WESLEY GONCALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: JADE YASMINE GARCIA PAIANO - SP341025
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Wesley Gonçalves do Nascimento, com pedido para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, ou, para que haja a substituição da prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, para que seja concedida a prisão domiciliar ao paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 11.04.20, pelo cometimento do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06;
- b) por ausência de condição financeira, o paciente aceitou realizar o transporte do entorpecente pelo pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais);
- c) inicialmente, o acusado disse que o entorpecente foi adquirido em Nova Andradina (MS) e seria destinado a Fortaleza (CE), local em que reside e receberia o pagamento;
- d) o paciente confessou que, na verdade, adquiriu o entorpecente em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, o que ficou comprovado por intermédio do relatório do GPS, configurando a transnacionalidade do delito, motivo pelo qual o inquérito foi remetido a Justiça Federal, na qual foi ratificada a competência;
- e) os policiais militares abordaram o veículo do paciente, no qual localizaram o entorpecente nas mochilas, forro e portas do carro;
- f) o paciente é primário, nunca foi processado, tinha ocupação lícita e não se dedicava ao cometimento de ilícitos nem ao tráfico, pelo que requer o direito de responder o processo em liberdade, uma vez que não coloca risco a ordem pública nem processual;
- g) o paciente poderá responder o processo em regime diverso do fechado, uma vez que é réu confesso e ainda poderá obter a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06;
- h) requer a soltura do paciente para que possa aguardar o julgamento em liberdade, diante da pandemia causada pela covid-19, uma vez que o réu tem problemas respiratórios e pertence ao grupo de risco;
- i) a decisão que decretou a prisão preventiva do investigado é carente de justificativa e fundamentação;
- j) a garantia da ordem pública para impedir que o réu continue praticando crimes não se amolda ao caso, visto que o paciente não se dedicava a atividades ilícitas e declarou que este crime foi um ato isolado;
- k) não há necessidade da prisão para a conveniência da instrução criminal, uma vez que enseja evitar que o agente prejudique a produção de provas, o que não ocorrerá, tendo em vista que o paciente indicou as provas e vem colaborando com informações;
- l) também não há motivo para assegurar a aplicação da lei penal, dado que o paciente tem residência fixa no Ceará e permanecerá no distrito da culpa, se houver necessidade;
- m) o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e o réu é primário e não tem vínculo com a organização criminosa;
- n) requer, liminarmente, a concessão da ordem de *habeas corpus*, a fim de que seja concedida a liberdade provisória do paciente, uma vez ausentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, ou, ainda, que lhe sejam aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão;
- o) subsidiariamente, requer a prisão domiciliar do paciente (Id n. 133650881).

Foi determinada a juntada aos autos da certidão de antecedentes criminais do paciente, bem como cópia integral dos autos de liberdade provisória n. 5001331-06.2020.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), e de eventual denúncia (Id n. 133728330).

A defesa juntou cópia do oferecimento da denúncia nos Autos n. 5001228-96.2020.403.6112, em trâmite na 2ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente (SP), bem como da decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal e ratificou todos os atos praticados na Justiça Estadual (Id n. 133835910).

Também foram juntadas as certidões de antecedentes criminais do paciente (Ids ns. 133835918 e 133835922).

Decido.

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

Do caso dos autos. Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, em 11.04.20, na Rodovia SP 272, na altura do Km2, em São Paulo (SP), os policiais militares estavam em fiscalização de rotina quando deram sinal de parada ao veículo HB20, placas PMA-1915, de Fortaleza (CE), conduzido pelo acusado.

O condutor estava acompanhado do passageiro Vítor Moreira Anastácio e demonstrou nervosismo ao ser indagado sobre os motivos das viagens.

Os integrantes do veículo confessaram que estavam transportando maconha de Nova Andradina (MS) com destino a Fortaleza, os quais carregavam 2 (duas) mochilas no porta-malas com tabletes de substâncias comparência de maconha (CE).

Na Delegacia de Polícia, foi realizada a vistoria no interior do automóvel e foram localizados tabletes de maconha escondidos por todo o veículo, inclusive sob o forro (Id n. 133651312).

Conforme auto de exibição e apreensão e laudo pericial preliminar foram apreendidas aproximadamente 100.000g (cem mil gramas) de maconha (fls. 13/18 do Id n. 133651312).

Em 12.04.20, a prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva pela Justiça Estadual de Presidente Prudente (SP), para garantia à ordem pública (fls. 64/66 do Id n. 133651312).

Os acusados confessaram que adquiriram o entorpecente apreendido no Paraguai, de modo que os autos foram encaminhados à Justiça Federal (fls. 96/110 do Id n. 133651312).

Consta que, a ora impetrante requereu ao Juízo *a quo* a liberdade provisória do paciente e, subsidiariamente, a prisão domiciliar, aduzindo que os requerente é primário, com bons antecedentes, não se dedica a atividade criminosa nem integra organização criminosa. Sustentou que o réu possui endereço fixo e exerce atividade lícita e fundamentou o seu pedido na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça (Id n. 133651316).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, nos seguintes termos:

Os requerentes alegam estarem presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da liberdade provisória.

Contudo, a prisão preventiva dos indicados está fundamentada em fatos concretos que evidenciam a materialidade do delito e os indícios suficientes da autoria por parte dos requerentes.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pedido, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, uma vez que o crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, possui pena máxima superior a 4 (quatro) anos, como também o fato de os requerentes não residirem no distrito da culpa, de modo que a custódia cautelar se faz necessária para a garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal.

A Primeira Turma do STF fixou entendimento no sentido de que a Lei nº 11.343/06 (Lei de Entorpecentes) proíbe a concessão de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva ao preso em flagrante pela prática de tráfico de entorpecentes. Precedentes.

Ainda que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento no perigo e no risco que as substâncias proscritas oferecem à sociedade.

A segregação cautelar se mostra necessária tanto para a preservação da ordem pública quanto para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso, os requerentes foram surpreendidos na posse de grande quantidade de entorpecente conhecido como maconha (aproximadamente 104 quilogramas), o que, além da ameaça à saúde pública, faz concluir que ocupam posição de confiança perante organização criminosa especializada no tráfico de drogas.

Também descabe flexibilizar a custódia provisória por conta da situação relacionada com a pandemia do Covid-19, pelas razões bem expostas pelo órgão ministerial, as quais ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Deste modo, acolho a tão bem lançada cota Ministerial, a qual também adoto como razão de decidir, e INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva, mantendo a segregação cautelar dos requerentes. (pg. 5 do Id n. 133651316)

Neste *habeas corpus*, a impetração juntou comprovante de residência e receituário médico em nome do paciente (Id n. 133651309) e requer a concessão da ordem, a fim de que seja concedida a liberdade provisória do paciente, uma vez ausentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, ou, ainda, que lhe sejam aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão, ou, subsidiariamente, a prisão domiciliar (Id n. 133650881).

Não se entevê constrangimento ilegal a sanar.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid -19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Em que pese o delito não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, reputo adequada a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

Está demonstrada a materialidade delitiva, ante a apreensão de aproximadamente 104kg (cento e quatro quilogramas) de maconha. Também há indícios suficientes de autoria, dado que o paciente foi preso em flagrante e confessou em fase policial que realizou o transporte da substância entorpecente, pelo qual receberia o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (Id n. 133651312).

De todo modo, a expressiva quantidade de maconha apreendida com o paciente indica envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, sendo necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, e sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, observo que o paciente é jovem, nascido em 04.04.98, e apesar da alegação de que tem problemas respiratórios e pertence ao grupo de risco, tal condição de saúde não foi suficientemente demonstrada nos autos, não tendo sido apresentado documento médico com diagnóstico do paciente que comprove condição de saúde que o inclua no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid-19, de que trata a Recomendação CNJ n. 62/20.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016939-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ANA MARIA SANTOS DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: FELIPE AFFONSO PETRI
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A
IMPETRADO: COMARCA DE FERRAZ DE VASCONCELOS/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Felipe Affonso Petri, em favor ANA MARIA SANTOS DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, nos autos de nº 1001213-72.2019.8.26.019.

A impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva da paciente, com expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

Segundo consta, inicialmente os autos tramitaram perante a Justiça Estadual tendo havido o declínio da competência dos autos originários em favor da Justiça Federal, de maneira que não foi conhecido o *habeas corpus* pelo E. Tribunal de Justiça, sendo determinada a remessa do presente feito a esta Corte.

Em despacho ID 135240414 ficou consignado que não havia informação sobre a efetiva distribuição dos autos na Justiça Federal, de maneira que não tinha como avaliar eventual constrangimento ilegal, ainda que por omissão, por parte de autoridade judiciária federal, de modo que foi determinado ao impetrante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de cópia de ato proferido por uma autoridade federal, indicando a respectiva Vara, sob pena de indeferimento liminar.

Em petição ID 135555389, o impetrante forneceu a informação de que os autos da Ação Penal foram distribuídos perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos, sob o número 5004864-49.2020.4.03.6119, o qual declinou da competência em favor de uma das Varas Especializadas da Subseção Judiciária de São Paulo, em razão do que dispõe o artigo 2º combinado com o artigo 3º, § 1º, do Provimento 238/2004 e Provimento 417/2014, ambos deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 135444401).

Aduz o impetrante que permanece o constrangimento ilegal sofrido pela paciente em virtude da omissão da autoridade tida como coatora, ocorrendo vacância da tutela jurisdicional, impedindo a acusada de exercer o direito constitucional de *habeas corpus*.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o presente *habeas corpus* foi impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra suposto ato coator imputado ao Juízo de Direito da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP, tendo havido o declínio da competência dos autos originários em favor da Justiça Federal, de maneira que não foi conhecida a ordem pelo E. Tribunal de Justiça, sendo determinada a remessa do presente feito a esta Corte.

Consta que a paciente e demais corréus foram denunciados pelos crimes de associação criminosa (art. 288, CP), fraude à licitação (art. 96, I e VI, da Lei n. 8.666/93), concussão (art.316, CP), crime de Responsabilidade dos Prefeitos (art. 1º, I e V DL201/67) e Lavagem de Capitais (art. 1º, §4º, da Lei n. 9.613/98), em concurso material.

Em razão da especialização das Varas Federais na Capital do Estado de São Paulo para o processamento e julgamento de crimes contra o sistema financeiro e crimes de lavagem de dinheiro, o feito foi redistribuído para uma das Varas Especializadas da Subseção Judiciária de São Paulo, em razão do que dispõe o Provimento 238/2004.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte o feito originário foi distribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo que deu vista ao Ministério Público Federal para se manifestar inclusive quanto à competência para processamento do feito.

Observa-se que, em que pese a informação de que a ação contra a qual se insurge o paciente foi remetida à Justiça Federal, não existe definição da autoridade impetrada nem mesmo de ato coator emanado de Juiz Federal, uma vez que não há notícia da instauração do processo e da ratificação da prisão no âmbito da Justiça Federal.

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO** da presente ordem de *habeas corpus*.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, à minguada de impugnação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017397-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JEAN JAQUES DE ALMEIDA LEITE
IMPETRANTE: FAGNER SANTOS DE SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: FAGNER SANTOS DE SANTANA - SP372624
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fagner Santos de Santana, em favor de JEAN JAQUES DE SANTANA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, nos autos de nº 0002503-53.2016.4.03.6130.

Consta da impetração que, no dia 27 de junho de 2010, por volta 10h00, na Rod. Régis Bittencourt, KM 285, Município de Itapeberica da Serra, São Paulo, o motorista Avelar Lino de Souza foi abordado por Policiais Rodoviários Federais, tendo apresentado documento falso, um CRLV – CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULO, com sinais de adulteração quanto à informação do ano de exercício do licenciamento do veículo. Quando indagado sobre a propriedade do veículo, o condutor teria informado que trabalhava de motorista proposto no serviço de transporte coletivo para o paciente, proprietário do veículo abordado.

Ainda, segundo relatado, o paciente não teria sido localizado após expedição de mandado de citação e, após regular citação por edital, foi decretada a sua prisão, tendo sido cumprido o respectivo mandado em 25/06/2020, na Cidade de Guarulhos/SP.

Em seguida, afirma que foi concedida a liberdade provisória do paciente, com a imposição de medidas cautelares e pagamento de fiança no importe de 10 (dez) salários mínimos vigentes.

Desse modo, sustenta que o acusado não possui condições financeiras para suportar o pagamento da fiança decretada, sem prejuízo de seu próprio sustento, tampouco possui bens para oferecer em garantia objetivando adimplir com a medida judicial exarada.

Alega que o paciente não possui rendimento mensal fixo, sua esposa está desempregada, e sua única fonte de rendimento está relacionada com a realização de trabalhos esporádicos como motorista de aplicativo.

Além disso, consigna que o paciente é primário e sem antecedentes, e que não se trata de pessoa de alta periculosidade, sendo que em liberdade provavelmente não trará dificuldades à instrução processual, de modo que a manutenção de sua prisão pelo não recolhimento da fiança se mostra desproporcional, especialmente diante da atual situação vivenciada no país decorrente da rápida propagação da COVID-19.

Assim, discorre sobre sua tese e requer a concessão da liminar, para que o paciente seja dispensado do pagamento da fiança arbitrada, com a expedição de alvará de soltura. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar ou, em pleito subsidiário, a fixação da fiança no limite de 1 (um) salário mínimo, com a concessão de prazo de 48 horas para recolhimento junto a instituição bancária autorizada.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a dispensa do pagamento da fiança fixada pela autoridade impetrada.

É sob esse prisma, pois, que analiso as alegações ora formuladas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 135526250):

" (...)

Em cumprimento às Resoluções n. 313, 314, 318, e 322 todas do CNJ, bem como das PORTARIAS CONJUNTAS PRES/CORE N. 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9/2020, esta última de 22.06.2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento da pandemia do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, principalmente quanto à determinação de suspensão dos prazos a partir de 17.03.2020 e atos judiciais presenciais, deixo de realizar audiência de custódia, bem como em razão da prisão preventiva diante da liberdade concedida nesta decisão, e, por ora, outrossim, deixo de designar audiência para a celebração de acordo de não persecução penal.

Na hipótese de não prorrogação da suspensão estabelecida na Portaria 9/2020, e de outras(s) por ventura editada(s), tornem os autos conclusos para designação da audiência para formulação de proposta de acordo de não persecução penal.

Pois bem. Após analisar os argumentos tecidos, em conjunto com os documentos encartados aos autos, entendo, neste momento, que as medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I, IV e VIII, do Código de Processo Penal, revelam-se suficientes para assegurar que os atos e termos processuais sigam a tramitação adequada.

Nessa esteira, nada indica que o denunciado, em liberdade, apresente risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou mesmo à aplicação da lei penal, motivo pelo qual, repita-se, não vislumbro a necessidade de manutenção da prisão cautelar, em especial ante o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como a boa-fé do acusado em comparecer em audiência, mesmo com mandado de prisão em seu desfavor.

Ademais, o crime em questão não contempla qualquer forma de violência ou ameaça, tornando, in casu, diante das condições que ora se apresentam, desnecessária a manutenção da custódia.

Portanto, valendo-me dos princípios da adequação e da necessidade, previstos no artigo 282 do Código de Processo Penal, tenho que a liberdade provisória deve ser concedida, porquanto não detecto, neste momento, a presença dos requisitos necessários à construção cautelar, previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal.

Cuido, finalmente, de dizer que é conveniente a fixação de contracautelas, a fim de assegurar que os atos e termos processuais sigam sua tramitação adequada.

Entendo, neste momento, que as medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV e VIII, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, revelam-se suficientes para assegurar que os atos e termos processuais sigam a tramitação adequada.

Assim, com fundamento nos artigos 282, 319 e 321 da Lei Adjetiva Penal, visando a assegurar o compromisso do investigado em comparecer aos atos do processo penal, bem como garantir o seu vínculo físico com a aplicação de eventual reprimenda que se faça necessária, e inibir novas tentativas de fatos semelhantes, imponho ao investigado Jean Jaques de Almeida as medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I, IV e VIII, do Código de Processo Penal, a saber:

1. *Comparecimento mensal no juízo que reside, qual seja, Guarulhos/SP (Id 34448061), para informar e justificar suas atividades, devendo ser apresentado, na oportunidade do primeiro comparecimento, de comprovantes de residência fixa atualizado, de trabalho lícito e/ou estudos;*
2. *2. proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 10 (dias), sem requerer autorização prévia do Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP;*
3. *fiança.*

Dessa forma, sopesadas as circunstâncias do caso concreto em relação ao denunciado e a teor do artigo 325, inciso II e artigo 326 do CPP, a fiança deve ser fixada no mínimo legal de 10 (dez) salários mínimos, correspondentes a R\$ 10.450,00.

Consigno, desde já, nos termos do parágrafo único do artigo 209 do Provimento CORE n. 64, de 28 de abril 2005, que o depósito de valores referentes à fiança criminal deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal, no modelo 37.033 (Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente – DJE), aprovado pela Instrução Normativa n. 421/2004, da Secretaria da Receita Federal.

Além de recolher a fiança, o denunciado deverá firmar termo de compromisso referente às medidas cautelares adrede impostas (artigo 319, incisos I, IV e VIII, do Código de Processo Penal). Ainda, o afiançado também deverá prestar compromisso referente ao cumprimento das obrigações previstas nos artigos 327 e 328 do CPP, a saber:

"Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada."

"Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado."

Por tais considerações, nos termos do artigo 321, ambos do Código de Processo Penal, CONCEDO a liberdade provisória a Jean Jaques de Almeida mediante as medidas cautelares acima elencadas, nos termos do artigo 319, da Lei Adjetiva Penal.

Em cumprimento às Resoluções n. 313, 314, 318, e 322 todas do CNJ, bem como das PORTARIAS CONJUNTAS PRES/CORE N. 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9/2020, esta última de 22.06.2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento da pandemia do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, principalmente quanto à determinação de suspensão dos prazos a partir de 17.03.2020 e atos judiciais presenciais, deixo de determinar a presença do réu em Juízo para prestar termo de compromisso das medidas cautelares substitutivas da prisão ora impostas.

Ressalto que o denunciado deverá prestar o referido termo de compromisso referente às medidas cautelares adrede impostas (artigo 319, incisos I, IV e VIII, do Código de Processo Penal) e também deverá prestar compromisso referente ao cumprimento das obrigações previstas nos artigos 327 e 328 do CPP, quando for intimado do teor desta decisão.

Após a comprovação do recolhimento da fiança, mediante guia de depósito bancário, certifique a Secretaria onde o denunciado encontra-se custodiado e expeça-se o alvará de soltura clausulado.

Oportunamente, considerando que o reside em Guarulhos/SP e cumprirá a medida cautelar de comparecimento mensal naquela cidade, expeça-se carta precatória à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP para o cumprimento da medida.

(...)"

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida progressiva do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

No caso dos autos, a pena máxima do delito imputado ao paciente (falsificação de documento público) é de 6 (seis) anos de reclusão, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal.

A autoridade impetrada fixou o valor da fiança no mínimo, ou seja, em 10 (dez) salários mínimos, o que corresponderia a R\$ 10.450,00 (dez mil, quatrocentos e cinquenta reais).

O impetrante sustenta que o paciente não possui rendimento mensal fixo e que sua fonte de renda atual seria obtida por meio da realização de atividades esporádicas como motorista de aplicativo.

Afirma também que, por estar preso não tem como realizar o pagamento do valor, e sua esposa está desempregada.

Ainda que o impetrante não tenha colacionado aos autos documentos que demonstrem tais informações relativas ao seu sustento, observa-se que o paciente tem duas filhas (ID 135526242 e ID 135526243), sendo uma delas menor de idade, e que suas contas bancárias possuem pequeno valor disponível (ID 135526271 e 135526270).

Da mesma forma, observa-se que foram juntados documentos com indicativos de que o paciente possui dívidas (ID 135526247 e 135526248).

Ademais, vale ressaltar que o crime em questão não envolve violência ou grave ameaça, bem como não há nos autos indicativos de que o paciente esteja envolvido com organização criminosa, bem como que possua maus antecedentes e seja reincidente.

Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

Arte o exposto, DEFIRO a liminar, para dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tornem conclusos para julgamento.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017480-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: RILDO BOVA
IMPETRANTE: EDSON MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Edson Martins, em favor de **RILDO BOVA**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, nos autos da prisão em flagrante nº 5000429-80.2020.403.6006 indeferiu o pedido de liberdade provisória.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 21/06/2020, pela prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva para garantia da ordem pública e o pedido de liberdade provisória restou indeferido pela autoridade impetrada, sob a alegação de garantia da ordem pública;
- c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, sendo que a regra é a liberdade e a prisão é a exceção e eventual condenação se iniciaria com uma pena em regime inicial aberto;
- d) o paciente é primário, possui residência fixa, atividade lícita e família constituída;
- e) em razão da pandemia do novo coronavírus - Covid-19, pode ser concedida a prisão domiciliar a fim de se reduzir a propagação do vírus no sistema prisional.

Requer o impetrante, assim, o deferimento de liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, concedendo-se a liberdade mediante termo de comparecimento (art. 310, § único do CPP). Subsidiariamente, requer a prisão domiciliar em razão da pandemia da COVID-19, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem de habeas corpus.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conchamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que servidores da Receita Federal do Brasil, em operação conjunta com a Polícia Federal, como o objetivo de realizar patrulhamento fluvial e terrestre no intuito de verificar possível transporte de cargas ilícitas (drogas e cigarros), avistaram trafegando, em conjunto, por uma estrada vicinal, na zona rural do município de Japorá/MS, os veículos VW/Saveiro, placas OLO-5322, e o caminhão M.BENZ/L.2318, placas ADO-1569.

O condutor do veículo VW/Saveiro transportava pessoas na carroceria e se comunicava via rádio com outras pessoas, repassando tais informações ao condutor do caminhão, sendo tal forma, segundo o condutor/testemunha da prisão, típica de contrabandistas da região, os quais transportam cargas de cigarros por via terrestre, com auxílio de batedores, para embarcá-las em lanchas no Rio Iguatemi. Diante disso, decidiram abordar os veículos, tendo todas as pessoas empreendido fuga, exceto o condutor do VW/Saveiro, placas aparentes OLO-5322, identificado civilmente como RILDO BOVA, ora paciente.

Em revista no caminhão, localizaram na carroceria aproximadamente 400 (quatrocentas) caixas de cigarros de fabricação estrangeira da marca *Eight*, desacompanhada da documentação comprobatória da regular importação.

Em entrevista preliminar, RILDO BOVA confessou ter sido contratado por uma pessoa cujo nome, no entanto, não soube informar, para vigiar a atuação dos órgãos de fiscalização (*bater* a carga de cigarros) da estrada que separa Brasil e Paraguai (denominada linha internacional) até as margens do Rio Iguatemi, local onde ocorreria o transbordo da carga ilícita. Pelo serviço, RILDO BOVA disse que receberia o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Assim, o paciente foi preso em flagrante, em 21/06/2020, pela prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal e art. 70, da Lei 4.117/67, porque conduzia o veículo com diversas outras pessoas em sua carroceria, com o intuito de bater a estrada para evitar a fiscalização da carga ilícita de cigarros que estava sendo transportada por outro veículo, e oferecer apoio ao transbordo da carga de cigarros que seria despachada em lanchas pelo Rio Iguatemi.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública, bem como indeferiu o pedido de liberdade provisória e sua substituição por prisão domiciliar, tendo em vista que o *modus operandi* é exatamente igual ao verificado por organizações criminosas voltadas à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai e atuantes naquela região de fronteira, além de reiterar em condutas delitivas, além do paciente não ter comprovado fazer parte do grupo de risco da COVID-19.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cigarros contrabandeados (cerca de quatrocentas caixas), cujo transporte era acompanhado por batedor e com uso de rádio transmissor a indicar que a prática delitiva envolve participação de organização criminosa, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de RILDO BOVA, decretada nos autos nº 5000429-80.2020.403.6006, pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo *a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item “d”.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005581-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES JUNIOR
PACIENTE: FERNANDA CRISTIELI PUPIM DE ALMEIDA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES JUNIOR - MS5764-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Carlos Saldanha Rodrigues Jr, em favor de Fernanda Cristieli Pupim, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/SP, nos autos do processo de nº 5003588.83.2019.4.03.6000.

O impetrante requer, em síntese, a revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica ou, alternativamente, a substituição por outra medida cautelar, ou, ainda, que sejam tomadas medidas para ampliar os limites do monitoramento eletrônico para os correspondentes à campo Grande/MS, com recolhimento noturno.

À míngua de documentos probatórios suficientes para a comprovação do quanto alegado na impetração, determinou-se a intimação do impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie a correta instrução do feito, sob pena de indeferimento liminar.

O impetrante colacionou documentos e apontou fato novo – desligamento do equipamento de monitoramento eletrônico- procedendo à retificação do pedido inicial, para “(...) para contemplar a EXPEDIÇÃO SALVO CONDUTO, que ampare a especial condição da paciente e sirva PARA IMPEDIR que sejam adotadas medidas encarceradoras (ex. expedição de mandado de prisão); ou, que seja imposta condição alternativa desproporcional, enquanto não decidido o mérito da presente impetração”.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora.

É o relatório.

DECIDO.

O ato inaugural atacado pelo “writ” diz respeito à medida cautelar de monitoração eletrônica imposta à paciente, nos autos do processo nº 5003588.83.2019.4.03.6000, de forma que o impetrante objetivava a concessão de liminar, determinando a imediata revogação daquela medida que aponta constritiva ou, alternativamente, a substituição por outra medida cautelar.

Instado a instruir o feito, o impetrante apontou fato novo, noticiando que, “in verbis”:

“Arguiu a Paciente que aguarda solução de seus pedidos de ampliação de área de monitoramento eletrônico desde agosto de 2019, sendo que, por isso, em janeiro do corrente ano impetrou Habeas Corpus perante o juízo monocrático e, após desistir, impetrou o presente writ.

Contudo foi determinado pelo Diretor da AGEPEN/MS que a tornozeleira eletrônica instalada na Paciente fosse desativada, com fundamento na Resolução 213 do CNJ e Art. 12, Parágrafo Único, do Provimento 151 do TJ/MS.

Assim, a paciente foi convocada em 13 de Março de 2020 a comparecer na central de monitoramento onde o equipamento acabou sendo desativado e retirado.

Os referidos normativos dão conta de que qualquer monitoramento eletrônico deve ser periodicamente reavaliado pelo Juiz da causa e se **inexistir ordem que renove a determinação de monitoramento o equipamento deve ser desativado e retirado, independentemente de autorização judicial.**

A Paciente foi, portanto, intimada pela AGEPEN/MS e teve o equipamento desativado e retirado por aquele departamento, sendo comunicado o fato ao juízo.

De sorte que, **insta RETIFICAR o pedido** feito na inicial, agora para contemplar a EXPEDIÇÃO SALVO CONDUTO, que ampare a especial condição da paciente e sirva PARA IMPEDIR que sejam adotadas medidas encarceradoras (ex. expedição de mandado de prisão); ou, que seja imposta condição alternativa desproporcional, enquanto não decidido o mérito da presente impetração.

É que a paciente não deu causa para o desligamento do equipamento. Da fato **não houve a renovação da ordem para manter a vigilância eletrônica**, o que, nos termos dos normativos que regem a situação, não pode ser interpretado como um violação da condição ou que tal possa servir para um decreto de prisão preventiva.

Ante ao exposto, vem requerer seja expedido SALVO CONDUTO para que a paciente possa aguardar o deslinde do writ sem que seja imposto um novo monitoramento eletrônico ou que seja expedida Ordem de Prisão Preventiva em decorrência do cumprimento pelo AGEPEN/MS que somente observou o decurso de prazo, sem qualquer renovação da ordem para o monitoramento eletrônico” (destaque no original).

Como visto, o fito pretendido pela impetração foi atingido com o desligamento do equipamento de monitoração eletrônica, em 13 de março p.p., ensejando a perda superveniente do objeto do presente *habeas corpus*.

Noutro vértice, não se admite possa acolher pedido de retificação do pleito inaugural, cujo objeto se encontra esvaído, ao argumento de que há a possibilidade de ser imposto um novo monitoramento eletrônico ou decretada prisão preventiva, porquanto cuida-se de novo ato apontado coator, passível, se o caso, de outro “writ”, com caráter preventivo.

Por estas razões, **julgo prejudicado este writ**, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003512-98.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE: P3T EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967-A
INVESTIGADO: PAULO VIEIRA DE SOUZA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Defiro vista à apelante para apresentação das razões de apelação, nos termos do art. 600, parágrafo quarto, do Código de Processo Penal.
 2. Após a apresentação das razões de apelação, encaminhem-se estes autos ao Ministério Público Federal.
 3. Int.
- São Paulo, 29 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006246-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SANTOS PETROL COMERCIO DE COMBUSTIVEIS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTOS PETROL COMERCIO DE COMBUSTIVEIS - EIRELI – EPP em face de decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança onde a impetrante busca suspender a decisão tomada pela AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP nos autos do Processo Administrativo 48620.000405/2018-12 que impôs à impetrante a **pena de suspensão total de atividades pelo prazo de 30 dias**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“.....

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, ausentes os requisitos para a concessão da liminar pleiteada.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP é autarquia especial federal criada através da Lei nº 9.478/1997 pela União Federal dentro de seu poder-dever constitucional de garantir o fornecimento de derivados de petróleo no território nacional (art. 177, §2º, I).

A ANP, nos termos do artigo 8º da aludida lei, tem por finalidade regular, contratar e fiscalizar as atividades econômicas relacionadas ao petróleo, gás natural e biocombustíveis, possuindo dentre outras, por e para tanto, a atribuição de estabelecer regras pertinentes às referidas atividades econômicas (art. 8º, inciso XV), e de fiscalizar tais indústrias, bem como aplicar-lhes sanções administrativas e pecuniárias nos termos da lei, do regulamento ou do contrato (art. 8º, inciso VII):

“Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005).

(...)

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; (Redação dada pela Lei nº 11.909, de 2009).

(...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.”

O marco legal concernente à atribuição fiscalizatória da ANP vem estabelecido na Lei nº 9.847/1999, na qual se preveem as sanções possíveis, os casos em que aplicáveis e os limites da penalidade.

No que tange à suspensão temporária das atividades, o artigo 8º da referida lei dispõe que será aplicado nos casos em que a gravidade da infração tornem a aplicação de multa em patamar máximo se revele insuficiente quando comparada à vantagem auferida pelo infrator como o ato ilícito, ou no caso de segunda reincidência.

“Art. 8º A pena de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação, será aplicada:

I - quando a multa, em seu valor máximo, não corresponder, em razão da gravidade da infração, à vantagem auferida em decorrência da prática infracional; ou

II - no caso de segunda reincidência.

§ 1º Verifica-se a reincidência quando o infrator pratica uma infração depois da decisão administrativa definitiva que o tenha apenas por qualquer infração prevista nesta Lei.

§ 2º Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão.

§ 3º A pena de suspensão temporária será aplicada por prazo mínimo de dez e máximo de quinze dias.

§ 4º A suspensão temporária será de trinta dias quando aplicada a infrator já punido com a penalidade prevista no parágrafo anterior.”

Conforme se depreende dos §§ 3º e 4º supra, a suspensão tem, inicialmente, prazo de entre 10 e 15 dias, mas o legislador não outorga discricionariedade à agência reguladora em caso de nova aplicação da suspensão temporária: quando o infrator já houver sido punido anteriormente com a suspensão temporária, a nova sanção será de 30 dias.

Nos termos da Resolução ANP nº 8/2012, com as alterações promovidas pela Resolução ANP nº 64/2014, a segunda reincidência se caracteriza por conduta infracional precedida de duas condenações definitivas (art. 3º), desde que não sejam desconsideradas em razão do decurso do prazo de 2 anos desde o cumprimento integral da pena pecuniária ou sua extinção e o cometimento da nova infração (art. 2º, §1º), reduzido para 6 meses se a pena pecuniária for cumprida nos termos do artigo 4º, §3º da Lei nº 9.847/99 (art. 2º, §2º).

Depreende-se da decisão administrativa questionada nos autos (ID 28961697), que a suspensão foi aplicada em desfavor da impetrante em razão de configurar segunda reincidência em função dos processos administrativos nºs 48620.000097/2013-11 e 48621.000054/201-74, cujos débitos estariam em execução fiscal, tendo sido fixada em 30 dias por já ter sido a autuada punida com a suspensão de 10 dias nos processos administrativos nºs 48620.001227/2016/77, 48620.0013401/2016-52 e 48620.000207/2017-60.

Não se vislumbra, portanto, irregularidade na pena aplicada, ainda que a infração referente à operação das instalações em desacordo com a legislação fosse insubsistente, tendo em vista que a impetrante não impugnou a não apresentação do LMC.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

.....”

Nas razões do agravo a recorrente tece considerações fáticas e jurídicas e reitera as alegações de nulidade da decisão administrativa ante a **desproporção** e a **falta de razoabilidade** da pena de suspensão das atividades (dupla penalidade) e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para o fim de determinar a imediata suspensão da referida penalidade.

Decido.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10). Confira-se: AgInt no MS 25.124/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019 - RMS 59.515/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 16/12/2019.

Noutro dizer, “A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída” (MS 17.590/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019), pois “...em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória” (REsp 154117/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria (destaquei):

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança”.

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

A impetrante investe contra a presunção de legalidade de ato administrativo, mas as provas documentais apresentadas não se mostram suficientes para tal desiderato.

Consta da decisão administrativa tomada no PA 48620.000405/2018-12 (ID 28961697 dos autos originais) a descrição dos fatos que ensejaram a aplicação da multa e os critérios de sua graduação, destacando-se que a autuada possui três condenações definitivas, o que justificou o agravamento da pena de multa acima do mínimo legal, restando caracterizada também a **segunda reincidência**, tendo sido anteriormente punida com suspensão de 10 dias, justificando-se, agora, a suspensão das atividades pelo prazo de 30 dias.

Cumprir registrar que não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade de texto de lei, “criar”, como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir ou afastar multa diversamente daquela já abrigada em lei, até porque, de regra, não cabe ao Judiciário invadir a discricionariedade administrativa no tocante a fixação de multas (v.g., TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2004412 - 0002732-33.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2109041 - 0003989-37.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016; dentre outros).

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Assim, com tais acréscimos, fica mantida a decisão agravada em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

A interlocutória é conforme o sistema jurídico nacional e a jurisprudência tranquila das Cortes Superiores, situação bastante para que se proceda a decisão monocrática como recomenda esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-09.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação movida por JOSÉ EUGÊNIO, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando seja reconhecida a extinção do crédito tributário pelo instituto da decadência, com a condenação da Ré à restituição dos valores indevidamente pagos pelo Autor através de parcelamento, além de indenização por danos morais em virtude da negativação indevida do nome do Autor, em valor não inferior ao valor do protesto realizado.

Relata o Autor, que no ano de 2009 apresentou sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), Exercício-2009, Ano-Calendário 2008.

Em decorrência de suposta omissão de rendimentos, a Receita Federal do Brasil, através do processo administrativo nº 2009/83294006703413, buscou intimar o Autor para prestar esclarecimentos, entretanto, o fez em endereço divergente do domicílio declarado na DIRPF.

Neste sentido, relata que quando da apresentação da DIRPF 2008/2009 declarou seu domicílio como sendo Rua Gothardo, 284, no bairro João Akdo Nassif, na cidade de Jaguariúna-SP, não obstante as notificações tenham sido enviadas para o endereço FAZ Barra, SN, Guedes, 13.820-000, Jaguariúna-SP.

Fundamenta que a irregularidade de sua intimação leva à nulidade do Termo de Intimação Fiscal, vez que impediu o Autor de exercer seu direito de defesa no processo administrativo, situação que gera a decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário, em vista do decurso do prazo de 05 anos para constituição do crédito tributário.

Esclarece que, não obstante a nulidade apontada, o processo administrativo continuou seu trâmite, culminando com o protesto indevido da CDA sob nº 8011503055238, no valor de R\$ 44.526,90 em 21/09/2016, além da inclusão indevida do nome do Autor nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Assevera que apenas nesta ocasião teve conhecimento do ocorrido e como não contava com disponibilidade financeira para quitação imediata do valor, e estando com seu nome *protestado*, requereu o parcelamento do débito, com início de pagamento em 12/2016 e término em 09/2017, totalizando o valor de R\$ 7.895,74.

Argumenta que o parcelamento foi requerido com o intuito de quitar o débito, porém pretende demonstrar, através da presente demanda, que o fez de forma precipitada, posto que extinto o crédito tributário com base no instituto da decadência, o que impossibilita a cobrança e o protesto pela Fazenda Pública.

Fundamenta, ainda, ser pessoa idosa, simples e de poucos recursos, sendo que jamais teve seu nome negativado em mais de 70 anos de vida.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, o pedido de tutela antecipada foi indeferido (Id 4513590).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I e II do Código de Processo Civil, para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário objeto do presente feito, ficando assegurado, em decorrência, o direito à restituição dos valores pagos indevidamente a esse título, através do parcelamento, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado. Sem condenação em custas tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita. Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil. Decisão não sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil).

Apelou o autor para condenar a União ao pagamento de indenização pelo protesto de valores indevidos, entendendo como *quantum* devido o valor de 3 vezes o montante sobre o qual ocorreu o protesto. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ:MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJE 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“...”

Lado outro, entendo que não assiste razão Autor para condenação ao pagamento de indenização por **danos morais**, eis que não se vislumbra má-fé da União, sendo sua atividade vinculada ao princípio da legalidade.

Assim, ao proceder ao lançamento de ofício e intimar o Autor a efetuar o pagamento do imposto de renda que **considerava regularmente devido**, com o subsequente protesto do título, ante seu inadimplemento, agiu de acordo com os critérios legais vigentes, não cabendo condenação ao pagamento de indenização por dano moral, ante a ausência de discricionariedade na sua atuação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE INTEGRAL RECEBIDO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - TABELAS E ALÍQUOTAS DAS ÉPOCAS PRÓPRIAS A QUE SE REFEREM TAIS RENDIMENTOS - PRECEDENTES - **DANOS MORAIS - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. (...) 5. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, deve incidir a Taxa Selic, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). A mesma taxa deverá incidir sobre os valores eventualmente compensados indevidamente, de ofício, por força do débito fiscal. 6. **Quanto ao pedido de indenização por danos morais, não merece reforma a sentença, uma vez que não estou comprovado nos autos ter sido o autor atingido moralmente no plano objetivo, ou seja, em sua imagem, em seu prestígio ou em suas atividades essenciais. 7. Além do mais, conforme ressaltado pelo Juízo a quo, "a União, ao proceder ao lançamento de ofício e intimar o autor a efetuar o pagamento do imposto de renda considerado de vido, agiu de acordo com os critérios legais vigentes (art. 12 da Lei n.º 7.713/88). Assim, vinculada que é ao princípio da legalidade, não cabe condenação ao pagamento de indenização por dano moral (...)"** 8. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC. 9. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte. (...) (AC 0014431-66.2013.4.01.3800, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 10/04/2015 PAG 1945.)

“...”

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027440-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: A. E. C. LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SPI17752-A, LUIZHENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 135451701), como seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem"

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002485-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID 125614587) interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante, ora embargante, aponta omissão na análise do princípio da menor onerosidade.

Aduz violação aos artigos 805, do Código de Processo Civil, e 15, inciso II, da Lei de Execuções Fiscais.

Prequestiona a matéria, com finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 132446556).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente (ID 123948087):

"A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código): (...)"

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007535-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OF1 INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017301-98.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INTERCIMENT BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 134705552: pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

A apelante argumenta com a probabilidade de provimento do recurso: o Superior Tribunal de Justiça teria declarado a viabilidade de creditamento dos insumos essenciais. O serviço de frete para o transporte de cimento entre a indústria e os centros de distribuição seria essencial.

Intimada, a União se manifestou (ID 135139784).

É uma síntese do necessário.

As razões recursais **não justificam** atribuição do excepcional efeito suspensivo.

O Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegalidade das INs SRF nº. 247/02 e 404/04, no regime de julgamentos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp nº. 1.221.170, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/04/2018).

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a definição de insumo consta da lei.

A Lei Federal nº. 10.637/02:

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

III - (VETADO)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

O artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº. 10.637/02, permitia o creditamento de **“energia elétrica e serviços de telecomunicação consumidos nos estabelecimentos da pessoa jurídica”**.

O dispositivo foi vetado pelas seguintes razões:

“A redação original da Medida Provisória nº 66, de 2002, admitia a utilização de crédito apenas em relação à energia elétrica consumida, tendo sido acrescidos, por meio do PLV, os serviços de telecomunicações.

A alteração promovida pelo PLV amplia base geradora de créditos, promovendo uma perda anual de arrecadação da ordem de R\$ 118 milhões, rompendo com a premissa sobre a qual foi construída na nova modalidade de incidência da mencionada contribuição, devidamente acertada com a comissão especial constituída no âmbito da Câmara dos Deputados para tratar da matéria, a qual previa neutralidade sob o ponto de vista da arrecadação.

Assim, por conflitar com normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, por comprometer o equilíbrio fiscal e, por conseqüência, desatender ao interesse público, é necessário vetar o referido dispositivo e reintroduzir a norma originária”.

O creditamento é medida de política fiscal.

Política de Estado. A cargo do Poder Executivo.

O Poder Executivo, no exercício de sua competência, vetou o creditação da energia elétrica consumida no estabelecimento (artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº. 10.637/02).

Restringiu o creditação de serviços àqueles utilizados “na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda” (artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.637/02).

A interpretação dos benefícios tributários é **literal** (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

Não há autorização legal para o creditação de gastos com frete.

Por tais fundamentos, **recebo o recurso no efeito devolutivo**.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001566-15.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELENA SILVA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”.

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: “Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública”.

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEP, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEP, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

O Código Tributário Nacional:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento."

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

O parcelamento interrompe a prescrição. O prazo prescricional volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.

A jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA N° 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado n° 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento' (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10)." (AgRgREsp n° 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233183/SC, 2011/0019887-6, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 14/04/2011, DJe 10/05/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUÇÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF. (...) 4. Acerca da prescrição, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002 faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citada o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela prescrição, mas sim de nova interrupção. Confira-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 17.3.2009. 5. No pertinente à violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a fundamentação apresentada não demonstra nenhuma contrariedade ou inaplicabilidade do dispositivo legal. Apenas argumenta-se que os créditos estariam prescritos à época da citação, como já esclarecido alhures. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 976652 RS 2007/0268081-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/09/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2009)"

A adesão a programa de parcelamento também suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...) § 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mulitude da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010...DTPB:.)

No caso concreto, a execução fiscal foi proposta em 23 de janeiro de 2012 (122773371 - Pág. 4).

Após a citação da executada, em 16 de março de 2012 (122773371 - Pág. 14), a Fazenda informou o parcelamento do débito (122773371 - Pág. 17).

O parcelamento foi rescindido em 05 de maio de 2018 (ID 122773371 - Pág. 28)

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 04 de setembro de 2019 (ID 122773371 - Pág. 23).

O feito não ficou paralisado por prazo superior a 5 anos.

Sem os requisitos do artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/1980, não há prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005826-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491-A
APELADO: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA USP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, o exequente foi intimado a dar andamento ao feito, mas permaneceu inerte (ID 122797813 - Pág. 19), o que ocasionou o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, de ofício, pela r. sentença, após o transcurso de prazo superior a 5 anos.

Contudo, o Conselho Regional de Farmácia não foi intimado pessoalmente.

O Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Nestes termos, não houve prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016169-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ROQUE DE SOUZA CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ROQUE DE SOUZA CORREIA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016169-25.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025312-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALAN SALVADOR REGINATO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGENES MADEU - SP128467-A

APELADO: CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO, JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, DIRETOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS

GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o ingresso no emprego público de Técnico Operacional IV Área de Atuação - Agrícola Local de Trabalho - São Paulo.

A r. sentença (ID 127440942) reconheceu a decadência.

Nas razões de apelação (ID 127440949), o impetrante, ora apelante, aponta que o exame psicológico ao qual foi submetido só pode ser exigido através de lei específica sobre os critérios objetivos de avaliação.

Resposta (ID 127440956).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

No caso concreto, a r. sentença (ID 127440942) denegou a segurança sob o fundamento da decadência:

"A presente impetração tem caráter repressivo, na medida em que houve a concretização do ato reputado lesivo, consistente na publicação de edital (23/02/2018) no qual constou a aplicação de teste psicológico como fase do concurso. Portanto, a impetração, ocorrida em 07/10/2018, se deu após ter decorrido o prazo legal para o exercício do direito de se insurgir contra o ato apontado como coator; razão por que o presente mandado de segurança foi alcançado pela decadência."

Na apelação, o impetrante, ora apelante, fundamenta o recurso somente com a tese da impossibilidade da exigência de avaliação psicológica sem previsão legal.

O apelante não impugnou especificamente os fundamentos da r. sentença.

O recurso é inadmissível.

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. VÍCIO SANADO. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA MATÉRIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO PONTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

1. Contradição inexistente. A impugnação direcionada ao bloqueio não foi conhecida, porque a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade não tratou do tema, nem sequer determinou bloqueio de valores. O tema foi tratado claramente no primeiro item da ementa do v. Acórdão embargado.

2. A alegação de decadência e prescrição não foi realmente apreciada no v. Acórdão. No entanto, tal matéria não merece ser conhecida.

3. Os agravantes não enfrentaram especificamente, nas razões recursais, os termos da decisão agravada que, saliente-se, tratou longamente do tema; limitando-se a alegar "que os tributos em seus respectivos fatos geradores ocorreram há muito de mais de cinco anos, motivo ao qual se teria, por qualquer critério que se adote na análise, de se concluir da ocorrência de decadência e prescrição, nos termos dos artigos 173 e 174 do CTN".

4. A impugnação genérica esbarra no princípio da dialeticidade e é, por este motivo, repelida por nossos tribunais. Precedente do STJ (AgInt no AREsp 873.724/RJ).

5. Declaratórios acolhidos apenas neste último tópico, para sanar a omissão e não conhecer do agravo de instrumento também no ponto em que impugna a decadência/prescrição, porque a minuta recursal não aponta, de maneira específica, onde reside o descerto que ensejaria a reforma da decisão recorrida.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592537 - 0022491-20.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, não conheço da apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002636-95.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASBABY IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAMUELAZULAY - RJ186324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inconstitucionalidade do reajuste tributário da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, com pedido de compensação ou restituição do excedente.

A r. sentença (ID 123221505), integrada à decisão que acolheu os embargos de declaração (ID 123221514), homologou o reconhecimento de procedência do pedido. Deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 19, § 1º, I, da Lei Federal nº 10.522/2002).

Nas razões de apelação (ID 123221510), a União requer seja assegurada a correção da taxa segundo a variação do IPCA no período.

Contramizações (ID 123221518).

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária para a definição dos critérios de correção da Taxa de Utilização do Siscomex (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98).

De outro lado, ressalvou a possibilidade de atualização da taxa segundo os índices oficiais de correção monetária (RE 1095001 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

A posição foi reafirmada em regime de repercussão geral:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Para este fim, considera-se adequada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 1º de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 (131,60%).

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 29/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola o princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).-Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Remessa oficial improvida.

- Apelação impetrante improvida.

(APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP. 5009284-16.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Entretanto, no caso concreto, a prestação jurisdicional fica restrita ao IPCA, índice requerido pela União em apelação, acumulado em 126,24% no mesmo período.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032606-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, PAULO ROBERTO FRANCISCO FRANCO - SP207876, FERNANDO FLEURY CUSINATO - SP244404

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA EIRELI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5032606-10.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006667-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VESUVIUS REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 134692356) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012093-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

Advogados do(a) APELANTE: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS-benefício fiscal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com compensação ou a restituição administrativa de valores.

A r. sentença (ID 131297641), integrada pela decisão que rejeitou os embargos de declaração (ID 131297653), julgou o pedido inicial procedente.

Nas razões de apelação (ID 131297655), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inadequação da via mandamental quanto ao pedido relativo à restituição administrativa. Aduz que os créditos presumidos de ICMS são contabilmente escriturados como receita e, portanto, integram a base de cálculo.

Apelação da impetrante (ID 131297660), na qual requer seja declarado o direito a recuperar os valores reconhecidos como indevidos em sua escrituração, nos respectivos anos-calendário.

Contrarrazões (ID 131297668 e ID 131297673).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 131476168).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O pedido inicial (ID 131297010):

“Conceder a segurança para declarar o direito líquido e certo da impetrante à não tributação pelo IRPJ e pela CSLL dos efeitos decorrentes de qualquer benefício fiscal de (i) diferimento e (ii) de isenção de ICMS, a fim de que a impetrante possa usufruir dos referidos benefícios fiscais de ICMS sem que esses reflitam nas bases de cálculo do IRPJ/CSLL, independentemente do registro dos valores dos respectivos benefícios em conta de reserva de lucros ou do cumprimento de qualquer outro requisito trazido pela Lei nº 12.973/14, bem como o direito líquido e certo de recuperar os efeitos decorrentes da concessão da ordem, inclusive nos cinco anos anteriores à impetração, mediante a compensação ou a restituição (na via administrativa) com quaisquer tributos, no prazo prescricional quinquenal, com correção pela Taxa SELIC, expedindo-se ordem à autoridade coatora para que se abstenha de praticar qualquer ato que obstaculize o gozo desses direitos;”

Nas razões de apelação (ID 131297660), a impetrante requer o reconhecimento do “direito de recuperar os efeitos da concessão da segurança, para que, em decorrência, possa também recuperar os valores reconhecidos como indevidos em sua escrituração, nos respectivos anos-calendário”.

Explica:

“De fato, em se tratando de IRPJ e CSLL apurados na modalidade do lucro real, o resultado fiscal de um exercício, após os ajustes de adição, exclusão e compensação determinados na legislação do imposto de renda para determinar o lucro real, pode ser positivo ou NEGATIVO.

(...)

Nessa toada, caso seja negativo, em se tratando de IRPJ o resultado é denominado de “prejuízo fiscal” e, em se tratando de CSLL, de “base de cálculo negativa”. Com efeito, em ambas hipóteses não há o efetivo pagamento do tributo.

Nessa senda, a diminuição patrimonial do contribuinte oriunda de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa é atenuada pela possibilidade de redução do lucro real apurado em exercícios posteriores, por meio da dedução dos prejuízos fiscais da base de cálculo de IRPJ e CSLL. A referida compensação de prejuízo fiscal (lucro real negativo) apurado e controlado no LALUR se dá diretamente na contabilidade e pode ser aproveitado para abatimento dos resultados positivos nos exercícios seguintes, sujeitando-se aos limites de 30% do lucro real antes da compensação em cada exercício, consoante previsão do 42 da Lei nº 8.981/95 e artigo 15 da Lei nº 9.065/95.

Dessa forma, considerando-se que a exclusão dos incentivos em questão da base de cálculo do IRPJ/CSLL pode levar à majoração do prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa apurados nos respectivos exercícios, é imperioso que seja reformada a r. sentença para que a Apelante possa não apenas compensar/restituir os valores recolhidos a maior ou pagamentos indevidos”, mas ter reconhecido “o direito de recuperar os efeitos da concessão da segurança, para que, em decorrência, possa também recuperar os valores reconhecidos como indevidos em sua escrituração, nos respectivos anos-calendário em sintonia com a legislação referida.”

O pleito recursal remete a **eventuais** efeitos contábeis da prestação jurisdicional.

Extrapolam as razões expostas na petição inicial.

A questão não foi objeto de oportuno contraditório e, tampouco, de análise pelo digno Juízo de 1.º grau.

Não deve ser conhecida nesse momento processual, sob pena de supressão de instância.

No mais, o incentivo fiscal concedido por Estado-membro não pode ser incluído no faturamento, sob pena de ofensa ao princípio federativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHEM SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desprezo à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em conjunto com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em artrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é negável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceito legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir; não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(EREsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018).

Nessa linha, os créditos presumidos de ICMS não devem ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu que as posteriores alterações produzidas pelos artigos 9º e 10, da Lei Complementar n.º 160/2017 (inclusão dos §§ 4º e 5º, ao artigo 30, da Lei Federal n.º 12.973/2014), não alteraram conclusão.

Confira-se:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO COMO "SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO" OU "SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO" FRENTE AOS ERESp. N. 1.517.492/PR. CONSEQUENTE IRRELEVÂNCIA DOS ARTS. 9º E 10 DA LC N. 160/2017 E §§ 4º E 5º DO ART. 30, DA LEI N. 12.973/2014 PARA O DESFECHO DA CAUSA.

(...)

2. Consoante a lição contida no Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978 (D.O.U. de 11 de janeiro de 1979), para efeito do enquadramento de determinado incentivo ou benefício fiscal na condição de "subvenção para custeio", de "subvenção para investimento" ou de "recuperações ou devoluções de custos" (receita bruta operacional, na forma dos incisos III e IV do artigo 44, da Lei n.º 4.506/1964) é preciso analisar a sua lei de criação, inexistindo qualquer faculdade do contribuinte a respeito.

3. Se a subvenção é fornecida como auxílio econômico genérico para a empresa em suas despesas como um todo ou em suas despesas genericamente atreladas a seus objetivos sociais, se está diante de "subvenção para custeio" ou "subvenção para operação", respectivamente. Por outro lado, se a subvenção é entregue à empresa de forma atrelada a uma aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos a serem realizados por aquela empresa e tendo a sua conformidade aos planos de investimento avaliada e fiscalizada pelo Poder Público, se está diante de uma "subvenção para investimento". Em suma: na "subvenção para investimento" há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não.

4. Segundo o mesmo Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978, as "recuperações ou devoluções de custos" (inciso III, do artigo 44, da Lei n.º 4.506/1964), quando concedidas por lei, são auxílios econômicos que têm por causa um custo anteriormente suportado pela empresa e explicitamente identificado na própria lei de criação que se objetiva anular ou reduzir, havendo aí um encontro contábil de receita (como recuperação de custo) e despesa correspondente (como custo suportado) a fim de se aproximar da neutralidade econômica, ressarcindo a empresa daquilo que ela sofreu.

5. Todas as subvenções (de custeio ou investimento) e recuperações de custos integram a Receita Bruta Operacional, na forma do art. 44, III e IV, da Lei n.º 4.506/64, sendo que as subvenções para investimento podem ser dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo Lucro Real, desde que cumpram com os requisitos previstos no art. 38, do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (atual art. 30, da Lei n.º 12.973/2014).

6. Considerando que no julgamento dos ERESp. n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornou-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo/benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício/incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n.º 4.506/64. Assim, também irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n.º 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n.º 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar ex lege a classificação do crédito presumido de ICMS como "subvenção para investimento" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições.

7. A irrelevância da classificação contábil do crédito presumido de ICMS posteriormente dada ex lege pelos §§ 4º e 5º do art. 30, da Lei n.º 12.973/2014 em relação ao precedente deste Superior Tribunal de Justiça julgado nos ERESp 1.517.492/PR já foi analisada por diversas vezes na Primeira Seção, tendo concluído pela ausência de reflexos. Seguem os múltiplos precedentes: AgInt nos ERESp. n. 1.671.907/RS, AgInt nos ERESp. n. 1.462.237/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.572.108/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.402.204/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.528.920/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, todos julgados em 27.02.2019; AgInt nos EARES. n. 623.967/PR, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.400.947/RS, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.577.690/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.585.670/RS, AgInt nos ERESp. n. 1.606.998/SC, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.627.291/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.658.096/RS, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.658.715/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Assusete Magalhães, todos julgados em 12.06.2019.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não

provido.

(STJ, REsp 1605245/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

É viável o reconhecimento do direito à compensação ou à restituição administrativa do indébito na via mandamental.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÕES DE VENDA DE VEÍCULOS NOVOS - ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO - IMPORTÂNCIA PAGA A MAIOR - LEGITIMIDADE DO SUBSTITUÍDO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INOCORRÊNCIA - LC 87/96, ART. 10 - CTN, ART. 150 - PRECEDENTES STJ.

(...)

- O mandado de segurança é via adequada para pleitear a declaração do direito à restituição ou compensação das importâncias pagas a maior, por isso que constitui questão apenas de direito.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

O mandado de segurança foi impetrado em 8 de julho de 2019.

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço** da apelação do impetrante. **Nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010583-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010583-25.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-39.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI, RAPHURY SERGIPE INDUSTRIA TEXTIL LTDA, RAPHURY BAHIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI, RAPHURY SERGIPE INDUSTRIA TEXTIL LTDA, RAPHURY BAHIA TEXTIL LTDA

O processo nº 5000170-39.2017.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000524-18.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NUTRIGOLD DO BRASIL SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) SUCESSOR: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: NUTRIGOLD DO BRASIL SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

O processo nº 5000524-18.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000526-85.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULCRA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA
PANCHAUD - RJ177518-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PULCRA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA

O processo nº 5000526-85.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000653-28.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, LUCAS LEO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5000653-28.2019.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000795-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA

O processo nº 5000795-23.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001002-04.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL VALMAG LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A, ALINE RIBEIRO TEIXEIRA - SP272577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL VALMAG LTDA.

O processo nº 5001002-04.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-26.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA

O processo nº 5001098-26.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-81.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO FOREST TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECO FOREST TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA

O processo nº 5001098-81.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001725-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORK INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS E TECIDOS DE ALTA PERFORMANCE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TORK INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS E TECIDOS DE ALTA PERFORMANCE LTDA.

O processo nº 5001725-61.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001879-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA

O processo nº 5001879-72.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-88.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE EMBALAGENS PORSANI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIO DE EMBALAGENS PORSANI LTDA - ME

O processo nº 5001915-88.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002146-29.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA NOVA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIA NOVA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

O processo nº 5002146-29.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005856-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LOJAS RIACHUELO SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto contra decisão unipessoal do relator que *negou provimento ao agravo de instrumento* na forma do art. 932 do Código de Processo Civil.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no tocante a exclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e a COFINS da sua própria base de cálculo.

Sucedeu que neste ínterim foi proferida **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido (artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil) – ID 135153122.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca da liminar.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000078-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP; UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A, LAURENCE BICA MEDEIROS - RS56691-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS-benefício fiscal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 123224280) julgou o pedido inicial procedente.

Nas razões de apelação (ID 123224283), a União requer a reforma da r. sentença. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL no regime de apuração pelo lucro presumido.

Contrarrazões (ID 123224290).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 127262084).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

A r. sentença (ID 123224280):

*"Posto isto, considerando tudo mais que dos autos consta, presentes os pressupostos legais, **CONCEDO A SEGURANÇA** requerida para garantir à impetrante o direito de excluir o crédito presumido do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal."*

De outro lado, as razões de apelação (ID 123224283):

"Conclui-se, pois que, não é juridicamente possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado sob o regime do lucro presumido, uma vez que o tributo estadual não a compõe, sendo certo que, ainda a compusesse, no caso do IRPJ, não há vinculação do legislador ao suposto "conceito constitucional de receita bruta", tal qual firmado, para faturamento do TEM A 69, sendo manifesto que o acolhimento da pretensão implicaria na criação de regime híbrido de tributação, intermediário entre o lucro real e o presumido, atuando o Poder Judiciário como legislador positivo."

As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da r. sentença.

O presente recurso não deve ser conhecido, portanto.

A jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte Superior no sentido de que, "embora a mera reprodução da petição inicial nas razões de apelação não enseje, por si só, afronta ao princípio da dialeticidade, se a parte não impugna os fundamentos da sentença, não há como conhecer da apelação, por descumprimento do art. 514, II, do CPC/1973, atual art. 1.010, II, do CPC/2015". (AgInt no REsp 1735914/TO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018)

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1339064 / PB, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 22/05/2019)

No mérito, o incentivo fiscal concedido por Estado-membro não pode ser incluído no faturamento, sob pena de ofensa ao princípio federativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNLÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapareço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceito legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir; não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(REsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018).

Nessa linha, os créditos presumidos de ICMS não devem ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu que as posteriores alterações produzidas pelos artigos 9º e 10, da Lei Complementar n.º 160/2017 (inclusão dos §§ 4º e 5º, ao artigo 30, da Lei Federal n.º 12.973/2014), não alteram a conclusão.

Confira-se:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO COMO "SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO" OU "SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO" FRENTE AOS ERESp. n. 1.517.492/PR. CONSEQUENTE IRRELEVÂNCIA DOS ARTS. 9º E 10 DA LC N. 160/2017 E §§ 4º E 5º DO ART. 30, DA LEI N. 12.973/2014 PARA O DESFECHO DA CAUSA.

(...)

2. Consoante a lição contida no Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978 (D.O.U. de 11 de janeiro de 1979), para efeito do enquadramento de determinado incentivo ou benefício fiscal na condição de "subvenção para custeio", de "subvenção para investimento" ou de "recuperações ou devoluções de custos" (receita bruta operacional, na forma dos incisos III e IV do artigo 44, da Lei n.º 4.506/1964) é preciso analisar a sua lei de criação, inexistindo qualquer faculdade do contribuinte a respeito.

3. Se a subvenção é fornecida como auxílio econômico genérico para a empresa em suas despesas como um todo ou em suas despesas genericamente atreladas a seus objetivos sociais, se está diante de "subvenção para operação" ou "subvenção para operação", respectivamente. Por outro lado, se a subvenção é entregue à empresa de forma atrelada a uma aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos a serem realizados por aquela empresa e tendo a sua conformidade aos planos de investimento avaliada e fiscalizada pelo Poder Público, se está diante de uma "subvenção para investimento". Em suma: na "subvenção para investimento" há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não.

4. Segundo o mesmo Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978, as "recuperações ou devoluções de custos" (inciso III, do artigo 44, da Lei n.º 4.506/1964), quando concedidas por lei, são auxílios econômicos que têm por causa um custo anteriormente suportado pela empresa e explicitamente identificado na própria lei de criação que se objetiva anular ou reduzir, havendo aí um encontro contábil de receita (como recuperação de custo) e despesa correspondente (como custo suportado) a fim de se aproximar da neutralidade econômica, ressarcindo a empresa daquilo que ela sofreu.

5. Todas as subvenções (de custeio ou investimento) e recuperações de custos integram a Receita Bruta Operacional, na forma do art. 44, III e IV, da Lei n. 4.506/64, sendo que as subvenções para investimento podem ser dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo Lucro Real, desde que cumpram com os requisitos previstos no art. 38, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (atual art. 30, da Lei n. 12.973/2014).

6. Considerando que no julgamento dos ERESp. n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornou-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64. Assim, também irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n. 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar ex lege a classificação do crédito presumido de ICMS como "subvenção para investimento" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições.

7. A irrelevância da classificação contábil do crédito presumido de ICMS posteriormente dada ex lege pelos §§ 4º e 5º do art. 30, da Lei n. 12.973/2014 em relação ao precedente deste Superior Tribunal de Justiça julgado nos ERESp 1.517.492/PR já foi analisada por diversas vezes na Primeira Seção, tendo concluído pela ausência de reflexos. Seguem os múltiplos precedentes: AgInt nos ERESp. n. 1.671.907/RS, AgInt nos ERESp. n. 1.462.237/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.572.108/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.402.204/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.528.920/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, todos julgados em 27.02.2019; AgInt nos EARESp. n. 623.967/PR, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.400.947/RS, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.577.690/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.585.670/RS, AgInt nos ERESp. n. 1.606.998/SC, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.627.291/SC, AgInt nos ERESp. n. 1.658.096/RS, AgInt nos EDv nos ERESp. n. 1.658.715/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Assusete Magalhães, todos julgados em 12.06.2019.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1605245/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

É viável o reconhecimento do direito à compensação.

O mandado de segurança foi impetrado em 7 de janeiro de 2018.

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço** da apelação. Nego **provimento** à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017249-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066
AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO ITAPEMIRIM S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida proposta pelo DNIT, **deferiu o pedido da exequente de reserva de numerário nos autos da recuperação judicial**.

Da **decisão agravada**, que posteriormente foi mantida em sede de embargos de declaração, constou a seguinte fundamentação:

“Por fim, dentro da linha evolutiva mencionada, a 1ª. Seção do E. STJ, em sessão eletrônica realizada em 14.02.2018 e finalizada em 20.02.2018, decidiu afetar Recursos Especiais relacionados com o tema em comento (RESPs n. 1712484/SP, 1694316/SP e 1694261/SP), como representativos de controvérsia, com espeque no art. 1.036, par. 5º do CPC/2015 e art. 256-I de seu Regimento Interno, para uniformizar sua jurisprudência sobre a seguinte questão:

“Possibilidade da prática de atos construtivos, em face da empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.”

A questão foi cadastrada como Tema Repetitivo n. 987 na base de dados do E. STJ, implicando na suspensão de todos os processos pendentes no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015. Tal decisão resultou expressa na decisão de afetação.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, reconheço o estado de suspensão da execução fiscal, até que o E. STJ decida os recursos representativos de controvérsia.

Defiro a reserva de numerário, requerida pela exequente pois não se trata de ato construtivo. Oficie-se”.

Cumpra salientar que os embargos de declaração foram acolhidos apenas no que concerne à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, não havendo que se falar aqui, portanto, de recolhimento de preparo, como informado pela UFOR (ID 135453557).

Nas **razões recursais**, a agravante sustentou que o Douto Juízo, em total afronta à ordem do STJ (Tema 987) – que veda a realização de qualquer ato construtivo em face de empresas em recuperação judicial -, tomou decisão em sentido diverso, deferindo o pleito de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para cancelamento da ordem de penhora.

Decido.

A controvérsia envolve questão submetida a julgamento pelo STJ segundo o rito dos recursos repetitivos (Tema: 987):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRUTIVOS.

1. Questão jurídica central: “Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

(Pro. AfR no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Quanto à **abrangência** da ordem de suspensão de processos, ficou decidida a suspensão de **todos os processos pendentes**, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

No mesmo sentido já era a determinação deste Tribunal Regional Federal nos autos do AI nº 0030009-95.2015.4.03.0000 quando da admissão do Recurso Especial interposto naqueles autos (data publicação **14/06/2017**).

Na singularidade, a penhora (ou a denominada *reserva de numerário*) foi deferida quando já vigente ordem deste Tribunal Regional Federal determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinação que posteriormente também se deu em âmbito nacional por ordem do STJ (Tema Repetitivo 987).

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação de tutela recursal**, para sustar a penhora (reserva de numerário) no rosto dos autos da recuperação judicial.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015732-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAMARGO CORREAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A, CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CAMARGO CORREAS/A contra decisão que, ante a recusa da exequente, **indeferiu a nomeação de bem imóvel à penhora** em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Pleiteia o executado que este juízo aceite o imóvel de matrícula 17.052, registrado no 1º Registro de Imóveis da Comarca de Poconé, no Estado do Mato Grosso, de propriedade da pessoa jurídica Fazenda GCSJ Ltda, nome fantasia Fazenda São João, que seria subsidiária da empresa executada.

Alega que o depósito judicial se mostra econômica e comercialmente inviável e que a contratação de fiança bancária ou seguro garantia, considerando o valor executado R\$ 25.443.025,92, também resultaria em custos elevadíssimos, o que certamente prejudicaria as atividades operacionais do executado.

A exequente, intimada a se manifestar, recusa o imóvel oferecido à penhora (id 29884961).

Antes que este juízo se manifestasse acerca do pleiteado, o executado apresenta nova petição (id 31263960), insistindo no aceite do bem imóvel oferecido, alegando que a empresa tem enfrentado grandes dificuldades em decorrência da pandemia causada pelo Covid-19.

Este juízo, sensível aos argumentos apresentados pelo executado determinou que a Fazenda Nacional se manifestasse acerca do requerido (31250768).

Mais uma vez a exequente recusou o bem oferecido (id 31971570).

Por sua vez, o executado por meio da petição id 32396278, reitera o pedido de penhora sobre o imóvel localizado no Mato Grosso (matrícula 17.052) e informa a juntada de informações orçamentárias e de vendas da Intercement, razão pela qual requer a decretação de sigredo de justiça.

É um resumo do feito. Passo a decidir.

É indiscutível que todos estão enfrentando grandes dificuldades diante da pandemia que atingiu a humanidade e que o Poder Judiciário não pode se manter alheio ou insensível à situação.

Todavia, a questão deve ser analisada sob a perspectiva mais abrangente possível, a fim de resguardar, não apenas os interesses das empresas, mas de toda a sociedade e assegurar que a prestação jurisdicional seja eficaz e a menos danosa possível a todos os interessados.

Assim, em que pese este juízo se solidarizar com a situação enfrentada pelas empresas neste momento de Pandemia, o fato é que o bem oferecido (matrícula 17.052) foi expressamente recusado pela exequente, encontra-se situado no Estado do Mato Grosso, ou seja, em comarca diversa da sede deste juízo, o que acarreta grandes dificuldades para a efetivação da construção, razão pela qual indefiro o pedido do executado.

Quanto ao pedido de decretação de sigredo de justiça, entendo que, ao contrário do alegado pelo executado, não consta dos autos qualquer documento com caráter sigiloso. A petição id 32396278 foi instruída com cópia de uma página do jornal "O ESTADO DE S. PAULO" (Id 32396282) e pesquisa extraída do site do CNJ (id 32396283), que são documentos públicos e acessíveis a todo e qualquer cidadão. Dessa forma, indefiro o pedido de decretação de sigredo de justiça, na forma pleiteada pelo executado.

Expeça-se mandado de livre penhora em nome do executado.

Em resultando negativa a diligência, tornemos autos conclusos."

Nas razões recursais a agravante reafirma a adequação do bem oferecido e a necessidade de preservação do princípio da menor onerosidade ao devedor em tempos de pandemia.

DECIDO.

O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer, **impingindo** aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Aqui, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranquila do STJ, sintetizada no seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Com efeito, entende-se que "nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014). 3. Agravo interno não provido...." (AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017).

Portanto, não há vestígio do direito acenado; não é o devedor quem "comanda" a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o *caixa* das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Sendo o recurso de manifesta improcedência porque desafia a jurisprudência consolidada em Corte Superior, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007708-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORIGINAL VEICULOS LTDA, AVANTE VEICULOS LTDA, PONTO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 129673636: **Homologo o pedido de desistência do recurso** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002800-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGE ESQUADRIAS METALICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IGE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

São Paulo, 29 de junho de 2020

O processo nº 5002800-31.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003646-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DANIELA NADER GATTAZ KAWANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA FIGUEIREDO CARLUCCI - SP263414
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto DANIELA NADER GATTAZ KAWANO contra decisão ID 27366673, prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de liberação da indisponibilidade dos bens decretada em sede de Medida Cautelar Fiscal.

Anoto que o feito originário foi ajuizado pela União Federal em face de múltiplos réus visando a efetividade da cobrança de crédito tributário ainda não constituído definitivamente, evitando-se o risco de esvaziamento patrimonial (montante de R\$ 55.452.894,95, atualizado para março/2018).

Mais especificamente, narra a parte autora que a ação tem por objeto tributos apurados e lançados em razão de vultoso esquema fraudulento no comércio exterior descortinado por meio de minuciosa fiscalização da RFB, além de fatos compartilhados pela Polícia Federal, mediante ordem judicial, e fruto da denominada "Operação Celeno", que demonstrou a existência de grupo econômico de fato controlado por ROGER DE SOUZA KAWANO. Referido grupo era composto por pessoas jurídicas e físicas que, de forma organizada em com divisão de tarefas, praticavam a importação, transporte e distribuição de bens irregularmente importados do Paraguai.

A corré ora agravante requereu o levantamento da indisponibilidade dos bens imóveis (matrículas 90.902, 162.192, 1.617 e 40.324 do 2º Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP) alegando que tais bens foram adquiridos em situações diversas sem qualquer relação com seu marido Roger ou com os fatos criminosos reportados, além do que foi absolvida na ação penal 5001685-62.2016.404.7011 em trâmite na Subseção de Paranavaí/PR, no qual o representante do Ministério Público Federal manifestou favoravelmente pela liberação dos bens.

O MM Juízo indeferiu a pretensão ante as razões expostas pela parte autora nos documentos ID's nº 25463595 e 25111004, cujo essencial segue transcrito:

ID 25111004:

.....

2) Situação dos créditos que justificam Cautelar Fiscal.

Os créditos lançados contra o grupo econômico fraudulento, no procedimento administrativo 10314,720047/2018-41, ainda não foram definitivamente constituídos, pois houve a decisão (acórdão) acerca das impugnações e ainda não houve a intimação dos interessados da decisão, com abertura de prazo de recurso administrativo.

Assim, ainda não é possível a propositura de execução relativa àqueles créditos. Informa-se, contudo, que os créditos constituídos no PA 10314,720297/2018-81, foram cadastrados na CDA 80.6.18.100162-44, e foram ajuizados em São Paulo, capital, em novembro de 2018, na execução 5019613-47.2018.403.6182

ID 25463595:

....

DO PEDIDO DE DANIELA NADER GATTAZ KAWANO

A União discorda do pedido de liberação da indisponibilidade dos bens, uma vez que a origem deles, invocada como fundamento, é irrelevante para os objetivos perseguidos nesta ação, que visa assegurar a satisfação do crédito tributário, evitando que o patrimônio dos devedores seja reduzido de modo a impossibilitar o pagamento dos débitos. Pouco importa se os bens são ou não produto das infrações praticadas, pois deve ser observada a regra do art. 184 do CTN que sujeita a totalidade dos bens, de qualquer origem ou natureza, ao pagamento dos créditos tributários, ressalvadas as exceções que não estão presentes.

A questão referente à participação de DANIELA no polo passivo diz respeito ao mérito da ação e a sua situação na ação penal não repercute de imediato neste feito. Ademais, a absolvição com base no artigo 386, inciso V, do CPP não vincula o Juízo Cível, sendo necessário o reconhecimento categórico da inexistência do fato, conforme dispõe o artigo 66 daquele código.

Nas razões recursais a agravante reitera que os bens imóveis foram adquiridos licitamente, inexistindo qualquer relação com os fatos narrados na ação penal ou na medida cautelar.

Alega ser indevida sua vinculação como responsável tributária pois "nunca geriu, administrou ou mesmo praticou qualquer ato neste sentido".

Transcreve trechos de interceptações telefônicas contidas na ação penal – na qual foi absolvida com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal (não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal) – que comprovariam que a agravante "estava totalmente alienada às operações/administrações dos negócios do seu esposo, caindo por terra qualquer alegação da União acerca da responsabilidade tributária."

Requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que sejam liberados os bens imóveis referidos.

Em contramínuta a agravada afirma que há nos autos ampla comprovação da participação da agravante nas infrações tributárias que motivaram a ação de origem, destacando que o fato gerador tributário pode ser reforçado pelo fato típico penal, mas dele não depende (ID 135073228).

É o relatório.

Decido.

A argumentação expendida pela agravante para desvincular-se da ação cautelar imbrica-se com o próprio mérito da questão a ser dirimida naquele feito, sendo incabível o aprofundamento do tema nesta sede na medida em que o agravo de instrumento é recurso de âmbito de cognição restrita, onde não há espaço para produção de provas capazes de elucidar fatos e situações, como pretende a parte agravante. Nesses casos, é indispensável a instrução probatória com amplitude de intervenção das partes, como já decidiu esta Turma (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006462-96.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020).

Além disso, a independência das instâncias não permite que o provimento jurisdicional exarado na ação penal transborde seus limites de maneira *indistinta* para afastar a indisponibilidade determinada nos autos da ação cautelar fiscal, regida por *regramento próprio*.

A propósito, a jurisprudência mencionada pela própria agravante em sua minuta deslustra a tese recursal na medida em que "a sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria", o que evidentemente não é o caso dos autos posto que na hipótese "a sentença absolutória está calcada na inexistência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal" (ID 124593156).

Acerca disso já tratou o STF:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. CRIME DE TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR. ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS INSTÂNCIAS CIVIL PENAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014.

...

9. Agravo regimental desprovido.

(HC 148391 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 14-03-2018 PUBLIC 15-03-2018).

Do STJ colhe-se o seguinte julgado:

AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO DA DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. VERBAS OBTIDAS EM DECORRÊNCIA DE ATIVIDADE ILÍCITA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, DESDE QUE RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AGRADO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. Em que pese a independência dos processos que correm na seara penal em relação à cível ou administrativa, a jurisprudência desta Corte admite a excepcional repercussão da absolvição da esfera criminal nos demais âmbitos, quando esta é baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato. Não é a hipótese dos autos. In casu, a absolvição na Ação Penal se deu por força do reconhecimento da atipicidade da conduta, circunstância diversa da constatação de sua inexistência, pelo que o resultado do processo criminal, a princípio, não teria reflexos ou repercussão na seara administrativo-tributária.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no reconhecimento da legitimidade da tributação sobre operações ou atividades ilícitas, decorrente da interpretação com abstração da validade jurídica dos atos praticados pelo contribuinte, de seu objeto ou de seus efeitos, na definição legal do fato gerador (art. 118 do CTN). Precedentes: REsp. 1.050.408/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.6.2008; HC 68.244/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 18.5.2009; HC 83.292/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 18.2.2008; REsp. 182.563/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 23.11.1998.

3. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgrInt no REsp 1328837/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)

Neste mesmo sentido colaciono precedente desta 6ª Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - FRAUDE - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS DE APURAÇÃO.

1- A petição inicial fez referência a fraude e dilapidação patrimonial, por iniciativa dos contribuintes. É cabível, portanto, o deferimento da cautelar fiscal, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.397/92.

2- A questão dos débitos superarem 30% do patrimônio conhecido do agravante é apenas um dos inúmeros fundamentos levantados para a União e que, isoladamente, são suficientes para o deferimento da cautelar.

3- Nesse quadro, a discussão acerca do "quantum" dos créditos perde relevância e não é suficiente para, por si só, justificar o levantamento da construção.

4- No mais, a petição inicial da cautelar fiscal expõe os fatos de forma minuciosa e específica. A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas que permita o esclarecimento dos fatos.

5- Por fim, a prévia decretação de indisponibilidade, em processo criminal, não retira o interesse de agir fazendário: há muito está consagrada na jurisprudência a independência dos âmbitos de apuração penal e civil.

6- Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo interno.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020223-34.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2020)

Sendo o recurso de **manifesta improcedência** porque desafia a jurisprudência consolidada em Corte Superior e o sistema processual regente da cautelar fiscal, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007253-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO PINTO DE BARROS NETO - DF34964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AVO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 134808250).

A União Federal apelou (ID 134808257). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sem contrarrazões.

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 135367255).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa necessária, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intím-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002841-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFUMARIA 2000 LTDA
Advogados do(a) APELADO: VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A, FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

São Paulo, 29 de junho de 2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 623/1576

O processo nº 5002841-95.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002616-07.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEMATEC ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por HEMATEC ELETROMECÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento de seu direito à repetição dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do §3º do art. 85 do CPC, a incidirem sobre o valor do benefício econômico obtido pelo autor. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 13478659).

A União Federal apelou (ID 134786961). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos acatatórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pugnano pelo reconhecimento do seu direito à exclusão do ICMS destacado das bases de cálculo do PIS e da COFINS (ID 134786969).

Contrarrazões apresentadas (ID 134786973 e 134786978).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedede que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Observe, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a União Federal ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da União Federal, dou parcial provimento à remessa necessária e dou provimento ao recurso adesivo**, para reconhecer o direito da parte autora à exclusão do ICMS *destacado* das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como promover a compensação de eventual indébito tributário, nas condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011402-93.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE LUIZ RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE DONADON - SP194238-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por JOSÉ LUIZ RIBEIRO contra a decisão proferida monocraticamente por essa relatoria em 25/3/2020, que negou provimento a sua apelação em sede de ação civil pública objetivando a reparação de dano ambiental em área de preservação permanente (APP), na margem esquerda do Rio Grande, em Orindíva/SP.

Nas razões de recurso, afirma que a decisão é **omissa/obscura**, por afastar a aplicação do artigo 61-A da Lei nº 12.651/2010, ante a ausência de inscrição no CADASTUR e no CAR e por falta de apresentação de PRA. Alega que a propriedade está inscrita no CAR desde 4/9/2015 e a adesão ao PRA deve ocorrer até 31/12/2020. Questiona qual a exigência legal para reconhecimento de atividade turística (ID 131547208).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pede a rejeição dos aclaratórios (ID 13246263).

Autos conclusos em 25/6/2020.

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

Com efeito, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem supostos vícios no julgado, nada demonstram além do **inconformismo** de JOSÉ LUIZ RIBEIRO com os fundamentos adotados.

Conforme **detalhadamente explanado na decisão recorrida**, a empresa BAR E RESTAURANTE POUSSADA DO JAÚ, para prestação de serviços de restaurante, aluguel de barcos e pousada, estabelecida no imóvel, **apenas em tese assemelha-se à atividade de ecoturismo ou de turismo rural**, uma vez que **não está inscrita no CADASTUR**, que é o sistema de cadastro de pessoas físicas e jurídicas que atuam no setor de turismo mantido pelo Ministério do Turismo, obrigatório para meios de hospedagem (serviços de alojamento temporário), nos termos da Lei nº 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo (ID 131547208).

Também não se comprovou que o imóvel está absolutamente regularizado conforme os ditames do artigo 61-A da Lei nº 12.651/2012, que demanda, **dentre outros quesitos**, inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) e adesão ao Programa de Regularização Ambiental (PRA), de modo que não faz jus ao benefício (ID 131547208).

A inscrição no CAR sob o nº 35342030196220, de 4/9/2015, citada pelo embargante, diz respeito à atividade de lazer familiar/veraneio, e não há informação nos autos de que a mesma se encontra **ativa** (ID 91722499 – fls. 63/65).

Observo que descabe a essa relatoria ditar *instruções* acerca dos procedimentos administrativos necessários para a regularização do negócio e do imóvel do embargante. E que essa ação civil pública se arrasta desde 2008, tempo suficiente para que o mesmo, se assim o desejasse, tomasse as providências cabíveis (ID 91722493 – fls. 20). O Judiciário não é órgão de consulta e muito menos "despachante" dos interesses particulares das partes.

Consequentemente, *...revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material...* (STJ - EDcl no REsp 1370152/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 29/6/2016).

Por todo o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

D E C I S Ã O

ANNY HELISY OCCHI PRESTES, qualificada na exordial, ajuizou o presente Mandado de Segurança em face do REITOR DA UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA – UNOESTE, mantida pela ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC, pleiteando ordem para que a Autoridade Impetrada lhe conceda a colação de grau antecipadamente e lhe entregue o diploma/certificado de conclusão de curso de Medicina para que possa tomar posse em cargo público de médica, para o qual aprovada em concurso público.

Aduz que concluiu o Curso de Graduação em Medicina na UNOESTE em 29.10.2019 e que foi aprovada em concurso público para o cargo de médica no município de Nantes/SP, para o qual foi convocada para apresentar documentos e tomar posse até o dia 29.11.2019. Afirma que não poderá aguardar a colação de grau agendada para o dia 25.11.2019, tendo em vista que sem o certificado de conclusão e colação de grau também não terá tempo hábil para providenciar seu registro perante o Conselho Regional de Medicina – CRM, que demanda tempo médio de 12 dias para ser concretizado, e cuja documentação é indispensável no ato de posse do cargo público, daí a necessidade da antecipação da colação de grau.

Aduz que a exigência prévia de submissão ao Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE como condição para a colação de grau antecipada e obtenção de certificado de conclusão de curso configura ato ilegal da Autoridade e lhe prejudica a vida profissional diante da premência e urgência na obtenção de tais documentos para serem apresentados por ocasião da sua posse no cargo público municipal.

Foi concedida liminar, condicionada sua manutenção à comprovação de comparecimento ao exame do ENADE. A mesma decisão determinou o recolhimento das custas do processo (ID 24763759), o que foi efetuado no ID 24840998.

No ID 25400099, a Autoridade Impetrada prestou informações alegando a obrigatoriedade da participação no ENADE e seu dever de inscrever os alunos habilitados à sua participação junto ao INEP – Instituição Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, tratando-se a participação do aluno no referido exame condição para a colação de grau.

O Ministério Público Federal afirma a ausência de interesse que justifique sua intervenção no feito, por se tratar de direito individual disponível de partes capazes.

No ID 27439005, a Impetrante foi instada a prestar esclarecimento sobre o seu comparecimento ao ENADE, vindo a apresentar o documento constante do ID 28520425 e requerer o julgamento pela procedência da segurança.

A r. sentença de origem julgou procedente o pedido formulado na exordial e, consequentemente, concedendo a segurança para o fim de assegurar à Impetrante o direito à colação antecipada de seu grau no curso de graduação em Medicina, bem como a obtenção do certificado de conclusão e histórico escolar do mencionado curso. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, subamos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Subiramos autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, verbis:

"(...)

O Exame Nacional de Desempenho de Estudantes – ENADE está previsto na Lei nº 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES. Mencionado exame se destina à avaliação dos cursos de graduação, sendo obrigatório e indispensável para a emissão do histórico escolar, consoante artigo 5º, § 5º, da lei em comento, assim redigido:

Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

(...)

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

(sem grifos no original)

Não obstante componente curricular do histórico escolar, verifica-se que o ENADE é voltado à avaliação da instituição de ensino superior. Não se trata de requisito afeto ao conhecimento do aluno, mas sim de avaliação dos cursos superiores no Brasil, tanto que a classificação ou nota obtida no ENADE não compõe o histórico escolar; que atesta somente a participação ou eventual dispensa do acadêmico, como instrumento de avaliação dos cursos superiores, em consonância com o artigo 4º da lei antes mencionada:

Art. 4º A avaliação dos cursos de graduação tem por objetivo identificar as condições de ensino oferecidas aos estudantes, em especial as relativas ao perfil do corpo docente, às instalações físicas e à organização didático-pedagógica.

A Autoridade Impetrada menciona que agiu em estrita observância à lei de regência para justificar a não antecipação da colação de grau, informando que fica sujeita a penalidades administrativas caso não faça a inscrição do acadêmico para o ENADE. De fato, a Lei nº 10.861/2004 trata dessas penalidades para as instituições de ensino superior no artigo 5º, §§ 6º e 7º.

A Impetrante comprovou ter concluído o curso de graduação em Medicina em 29.10.2019, conforme ID 24732891. Comprovou, ainda, sua aprovação em concurso público, conforme ID 24732892, e o requerimento direcionado à Autoridade Impetrada, solicitando a antecipação de sua colação de grau para poder assumir o cargo público (ID 24732896), para o qual foi convocada para assumir até o dia 29.11.2019, conforme edital (ID 24732897).

A prova do ENADE, marcada para o dia 24.11.2019, conforme informação da Autoridade Impetrada, não pode constituir obstáculo para a concessão de colação de grau antecipada, visando reunir e providenciar documentação necessária para a Impetrante assumir o cargo público de médica no município de Nantes/SP.

Condicionar, no entanto, a concessão de grau à participação prévia ao ENADE na situação narrada constitui ferimento à razoabilidade, até porque a legislação de regência não prevê sanções ao acadêmico que não se submete ao mencionado exame, não correspondendo a etapa de sua formação.

Embora previsto apenas implicitamente na Constituição da República, e tendo origem no direito constitucional americano, o princípio da razoabilidade deve ter e tem plena aplicabilidade no direito constitucional brasileiro, como declara à unanimidade doutrina e jurisprudência, em especial do e. Supremo Tribunal Federal. É corolário do princípio da legalidade e da finalidade, porquanto, para que estes sejam observados, além de estar o ato administrativo em conformidade à Constituição em termos formais, deve também atender à harmonia entre o objeto pretendido e seu resultado, sem inviabilizar as garantias e direitos individuais nela previstos.

Destaque-se trecho do voto do em. Min. ILMAR GALVÃO no julgamento da ADI nº 2.019-6/MS:

"...

'O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, na definição de Luis Roberto Barroso, 'é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados por valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça'.

Decorre, para alguns doutrinadores, da instituição do Estado Democrático de Direito, e para outros, da teoria criada e desenvolvida pelo direito norte-americano, do postulado do devido processo legal, reverenciado pela nossa Carta Constitucional em seu art. 5º, inciso LIV.

O princípio se divide em três aspectos: a adequação, a necessidade, e a proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro cânone indica a aferição da eficácia do meio escolhido em alcançar o fim colimado; o segundo, a necessidade ou exigibilidade, em que se traduz no imperativo de escolha do meio eficaz, porém que imponha menos restrições; e a proporcionalidade em sentido estrito revela a necessidade de ponderação entre os benefícios alcançados com o ato e os danos por ele causados."

A não antecipação da colação de grau, unicamente em razão de pendência com relação à participação no ENADE, traria evidente prejuízo à vida profissional da Impetrante, uma vez que não seria possível ser empossada no cargo para o qual foi aprovada em concurso público, depois de ter concluído o curso e de obter todos os requisitos de formação profissional necessários.

Assim, considerando que se trata de ato meramente formal, não se vislumbrando nem de longe intenção maliciosa ou de burla a obrigação legal por parte da Impetrante, tanto que cumpriu corretamente a obrigação estipulada na medida liminar; o único modo de corrigir a desproporção mencionada é privilegiar a boa-fé, que inegavelmente apresenta a Impetrante, concedendo-se a colação antes de procedida a realização do exame, sem olvidar que ideal maior de justiça não é concessão de reparações de dano, mas impedir que este ocorra, concedendo o bem da vida buscado.

Ademais, como dito, depois da determinação liminar de antecipação da colação de grau, a Impetrante comprovou ter se submetido posteriormente ao exame, estando ausente, portanto, qualquer prejuízo aos objetivos do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES.

Não se olvide ainda que, tratando-se de fato consolidado no tempo, a situação dos autos se enquadra na teoria do fato consumado, para o fim de assegurar o direito da Impetrante. Assim já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE EXAME PARA POSSIBILITAR A COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA. ENADE. DECISÃO PRECÁRIA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA NO TEMPO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. No caso concreto, o formando alcançou, por meio de tutela antecipada concedida em sentença, a almejada expedição do diploma. Nesse contexto, não se mostra razoável, a esta altura, desconstituir a situação assim consolidada.

2. A decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, cujo entendimento é o de que, em hipóteses desse jaez, ocorre a consolidação da situação de fato, pois em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. (AgRg no REsp 1.484.093/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016)

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 1393680 [2013.02.20976-0], PRIMEIRA TURMA, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 19.5.2016)

III – Dispositivo:

Isto posto, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na exordial e, conseqüentemente, CONCEDO A SEGURANÇA para o fim de assegurar à Impetrante o direito à colação antecipada de seu grau no curso de graduação em Medicina, bem como a obtenção do certificado de conclusão e histórico escolar do mencionado curso.

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas ex lege.

Com ou sem recurso voluntário, subam os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004454-33.2020.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança proposto por **IRMANDADE DE SANTA CASA DE VINHEDO** em face do **DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** a fim de que sejam prorrogadas as datas de vencimento de todos os tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, com base no artigo 1º da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, no âmbito de seu estabelecimento, ante o reconhecimento do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, declarada pelo Decreto SP nº 64.879/2020.

Consigna, de início, o notório reconhecimento da situação de emergência em saúde pública decorrente da pandemia mundial (Covid-19) decretada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Menciona que a Portaria MF nº 12/2012 prevê a prorrogação das datas de vencimentos de todos os tributos administrados pela Receita Federal, pelo reconhecimento de calamidade pública no Estado de operação e, por conseguinte menciona o Decreto SP nº 64.879/2020 que reconhece o estado de calamidade pública em todo o território nacional.

Cita o caráter filantrópico de seu trabalho, que não tem fins lucrativos, pelo que é legalmente reconhecida e isenta de alguns tributos, mas que todavia ainda é contribuinte de IRPF, PIS/PASEP e CSRF.

A sentença confirmou a medida liminar exarada, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamentos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (20 de março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, inclusive no tocante às obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Não há condenação em honorários advocatícios.

A União interpôs apelação arguindo em preliminar a falta de interesse processual, a ilegitimidade passiva e a incompetência absoluta. Em prejudicial de mérito alega a existência de medidas tributárias diretas e indiretas adotadas pelo governo federal e a inexistência de omissão estatal. Respeito à separação dos poderes e a necessidade de prudência decisional pelo poder judiciário. No mérito aduz a impossibilidade de aplicação da IN 1.243, de 2012, quanto às obrigações tributárias acessórias, a distinção entre obrigação tributária e obrigação contratual, a observância aos princípios da legalidade, separação dos poderes e segurança jurídica.

Com contrarrazões de apelação.

Comunicou-se nos autos a decisão proferida por este Relator que deferiu o pedido de efeito suspensivo a apelação – ID 134623313.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui tratada permite o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

As questões preliminares não merecem acolhimento, pois diversamente do afirmado pela apelante, o mandado de segurança visa assegurar suposto direito líquido e certo da impetrante com fundamento na Portaria 12/12 MF e não em condições de necessidade financeira a ser comprovada, assim, inegável o interesse processual.

No que tange à ilegitimidade passiva e incompetência absoluta, a autoridade coatora local é a competente para o recebimento de requerimentos e decisões da impetrante, ou seja, legítima, e, portanto, o Juízo sentenciante é o competente também.

No tópico sobre prejudiciais de mérito a matéria confunde-se como mérito e com ele será analisada.

No mérito, o caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas, entidades como esta Santa Casa (que tantos bons serviços presta ao público) e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001732-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SGH BRASIL COMERCIO DE OCULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 126540761) que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz a embargante que a r. decisão, ao fixar honorários recursais, restou omissa quanto ao disposto no art. 85, § 4º, II, do NCPC e aos limites estabelecidos nos incisos II a V do § 3º do mesmo dispositivo legal (ID 127770845).

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

Decido.

Tem razão a embargante, ao menos em parte.

De fato, a necessidade de liquidação da r. sentença levanta obstáculo quanto à fixação, desde já, de percentual devido pela apelante a título de honorários recursais. Isso porque o art. 85, § 4º, II, do NCPC estabelece que, “não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado”.

Referido dispositivo, porém, deve ser interpretado em conjunto com as demais normas do NCPC, em especial, para o presente caso, daquela contida no § 11 do mesmo art. 85, que diz: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”. Cabe ao Tribunal, portanto, *ao julgar o recurso*, fixar a verba devida a título de honorários recursais.

Assim, mantenho os honorários fixados no *decisum* embargado, com a ressalva, contudo, de que o percentual deve observar os limites estabelecidos pelo § 3º do art. 85 do NCPC, o que será dirimido em sede de liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **dou provimento** aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5011937-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE: LIVRARIA CULTURA S/A

Advogados do(a) IMPETRANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL)

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 2ª instância contra suposto ato coator do d. Magistrado da 21ª Vara Federal Cível desta capital, onde a impetrante Livraria Cultura-Em Recuperação Judicial, afirma que nas Ações Declaratórias nºs. 0022784-91.2014.4.03.6100 e 0020805-60.2015.4.03.6100, protocolou petições requerendo o **levantamento dos depósitos judiciais** efetuados ou, ao menos, a transferência deles para os autos de uma outra "segunda ação" em face da qual foi reconhecida a litispendência da discussão (doc. 04). Porém, até o momento da impetração o Juízo impetrado se mantinha inerte quanto ao referido pedido, o que tem sido difícil de ser contornado diante da quarentena decorrente do COVID-19 decretada no Estado de São Paulo, a qual traz o distanciamento social e o fechamento dos estabelecimentos de atividades não essenciais como medidas protetivas à saúde, inclusive das Seções Judiciárias, e que, por outro lado, agravou ainda mais a urgência na análise do pedido.

Acusando de "inércia" o MM. Juiz Federal da 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo em decidir sobre o seu pedido de levantamento dos depósitos judiciais, se impetra o "writ", afirmando que a omissão que se renova a cada dia viola o direito líquido e certo da empresa de ver levantados os valores que outrora foram depositados e que **não possuem mais razão de se manterem à disposição do Juízo**, como expõe.

O pedido da impetrante consiste em "conceder a segurança a fim de afastar a omissão da AUTORIDADE COATORA em analisar os pedidos de levantamento dos depósitos judiciais nas Ações Declaratórias nºs. 0022784-91.2014.4.03.6100 e 0020805-60.2015.4.03.6100 já extintas com trânsito em julgado e cujo mérito já foi favoravelmente decidido em sede do RE nº 330.817/RJ, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema nº 593) pelo E. STF".

Em **03/06/2020**, antes de apreciar o pedido de liminar para compelir o impetrado a examinar imediatamente o pedido, valendo-me do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009, solicitei informações ao impetrado, a serem prestadas no prazo de dez dias úteis (ID nº 132354206).

A UNIÃO (Fazenda Nacional), citada, apresentou manifestação infirmando que já foram proferidas decisões analisando os pleitos formulados pela impetrante, conforme cópias juntadas aos autos, pugnano pela extinção do processo sem resolução do mérito por força da perda superveniente de seu objeto (ID's nºs 135090063, 135090064 e 135090065).

Em 24/06/2020 a Subsecretaria da Sexta Turma reiterou a requisição de informações ao impetrado (ID nº 135276086).

No dia 25/06/2020, a autoridade impetrada prestou informações (ID nº 135337152). Informou que somente em 02/04/2020 a impetrante inseriu as peças digitalizadas no sistema PJe, muito embora aquele Juízo tivesse realizado a migração dos metadados em 06/09/2019, passando-se sete meses sem nenhuma provocação jurisdicional. Informou, ainda, que "o pedido de levantamento efetuado pela impetrante foi indeferido ante a precariedade quanto aos fundamentos em que se pautaram", bem como que "a parte poderia ter se valido de recurso próprio para revisão do 'decisum', sendo que a pretensão deduzida encontra expressa vedação, salvo melhor juízo, 'ex vi' do inciso II, art. 5º da Lein. 12.016/2009".

É o relatório.

DECIDO.

Colhe-se dos autos que os pedidos de levantamento de depósitos judiciais apresentados pela impetrante no bojo dos autos nºs 0022784.91.2014.4.03.6100 e 0020805.60.2015.4.03.6100 foram **apreciados e indeferidos** pelo Juiz *a quo* no dia **28/05/2020**. Ou seja, antes mesmo que este Relator solicitasse informações à autoridade impetrada.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame da impetração que, diante da apreciação dos pedidos de levantamento de depósitos, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo **nenhum** reflexo prático nestes autos.

O interesse processual é condição da ação que deve estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o seu julgamento final.

É nesse sentido o ensinamento de Nery & Nery ao tratar do momento do exame das condições da ação (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1112):

"Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação.

(...)

Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito."

É também nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA EDUCACIONAL. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Verificando-se que a pretensão da parte impetrante, de nomeação e posse no cargo público, foi deferida administrativamente no curso da ação, fica caracterizada a superveniente perda de objeto do mandado de segurança. Assim, ausente o interesse processual, é o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito.

II - Agravo interno provido para extinguir o mandado de segurança sem resolução do mérito com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC/2015.

(AgInt no RMS 51.410/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018)

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009).

Int.

Ad cautelam, encaminhe-se cópia ao Juízo de 1ª instância.

Como trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020426-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ESSENCIS SOLUCOES AMBIENTAIS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para assegurar o direito da impetrante de não se sujeitar às contribuições ao INCRA, ao SEBRAE, ao SESI, ao SENAI e ao FNDE incidentes sobre a folha de salários, bem como o direito de compensar ou restituir os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajustamento da ação.

Afirma que, como advento da EC nº 33/2001, o recolhimento das contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas ao INCRA, ao SEBRAE e ao FNDE (ao Salário-Educação), bem como das contribuições sociais destinadas ao SESI e ao SENAI, ambas incidentes sobre a folha de salários, passou a ser inconstitucional por incompatibilidade com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, no que se refere aos seus critérios materiais de incidência e bases de cálculo.

A sentença extinguiu a ação com análise do mérito, cassou a liminar anteriormente concedida, julgou improcedentes os pedidos que constam da exordial, e denegou a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a impetrante com resposta da União.

O MPF não viu interesse público a ser defendido.

É o relatório.

DECIDO.

A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), não retirou o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa. Ou seja, não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.

"Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições" em comento (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023000-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020), pois "A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem" (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000514-53.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2011).

No mesmo sentido: 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001211-92.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019.

Aliás, quanto à contribuição ao SEBRAE, sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado após o advento da EC nº 33/2001 (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da **Súmula nº 732** do Supremo Tribunal Federal:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO - EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema e reafirmou seu entendimento a respeito da constitucionalidade em questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do D.L. 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG /SP; Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA; data do julgamento: 02/02/2012; publicação/fonte: DJE-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

O STJ já exprimiu idêntico entendimento, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA. 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, aceitou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpada no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. 6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REsp 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Stimula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros." § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Aduz a parte autora que a inclusão do § 2º do art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento da ação.

Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela requerente, pois se olvidada do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF. Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01. POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do **salário- educação** tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do **salário- educação** já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2.Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do **salário-educação** sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvidada-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33/01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o descerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido.

(AMS 00036460220094036105 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. LAZARANO NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011)

Acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRÁ, e ao Sistema S (SESI e SENAI), nenhuma razão assiste à parte impetrante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 452493 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-08 PP-01590)

1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º). (STF, AI 401233 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00015 EMENT VOL-02174-03 PP-00610)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRÁ. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO. I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRÁ não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). II - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Federal:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO EM CASOS DE INSTITUIÇÃO DE NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF. 3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 - 0006608-66.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º; INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente tem atestado a legitimidade da exigência das contribuições de intervenção no domínio econômico, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. O entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004724-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, Intimação via sistema DATA: 18/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001. 3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. 4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intím-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003571-16.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: CATAO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JANINE BATTOCCHIO - SP266849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127339808) opostos por CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de decisão unipessoal deste Relator que negou provimento ao seu recurso de apelação (ID 126917133).

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto à diversos dispositivos legais, razão pela qual necessita ser aclarada.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Isso porque restou expressamente consignado na decisão que a atuação básica da autora ("FABRICAÇÃO DE PRODUTOS CERÂMICOS, OLARIA, EXTRAÇÃO DE ARGILE, PESQUISAR E EXPLORAR MINÉRIOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL"), não está inserida no rol das atividades privativas de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, razão pela qual não se faz necessário seu registro perante o Conselho-réu.

Destacou-se, ainda, que as resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, mencionadas pela Autarquia em suas razões recursais, não tem o condão de impor a sobredita obrigatoriedade à empresa, pelo fato de seu objeto social compreender a fabricação de material cerâmico, sendo certo que a referida norma buscou enquadrar várias atividades em sua área de abrangência, sem qualquer fundamento legal para tanto.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (Edcl). No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (Edcl) no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir o Magistrado a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025889-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SIDMEX INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID 127770444) opostos por SIDMEX INTERNACIONAL LTDA em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 127528794) que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto ao fato de que, no julgamento do RE nº 574.706, o STF “entendeu que a Lei nº 12.973/2014, que alterou a Lei nº 10.833/03, também seria inconstitucional, por ferir o conceito constitucional de ‘receita’, conforme acertadamente destacou a sentença de primeira instância”. Pugna, ainda, pelo prequestionamento dos dispositivos legais que aponta.

Manifestação da parte contrária (ID 130888664).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

Inexiste a alegada **omissão**, vez que o *decisum* embargado expressamente consignou que incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo é admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, sendo regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Destacou-se, ainda, que o assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois “revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017278-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) RECORRENTE: DANILO MARCELINO - SP344946
RECORRIDO: PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal de LORENZON MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI – EPP, proposto após a interposição de apelo contra sentença que julgou apenas parcialmente procedente seu pedido, conferindo-lhe o direito de excluir o ICMS a recolher da base de cálculo do PIS/COFINS. Pede, em síntese, que lhe seja concedida a tutela para permitir a exclusão do ICMS destacado em nota fiscal das parcelas vincendas das contribuições, ficando mantida a decisão proferida no AI 5012424-66.2020.4.03.0000 (135436095).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Conseqüentemente, tem-se o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* – dada a incidência vincendas das contribuições – para a concessão da tutela antecipada.

Pelo exposto, defiro o pedido de tutela antecipada.

Intimem-se. Publique-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003403-32.2008.4.03.6125
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: MARINA ALONSO
Advogado do(a) APELADO: CARLA FERREIRA AVERSANI - SP137940
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **ID 108301699, fls. 133/134:** JOSÉ RICARDO ALONSO VIANNA, MARIA RENATA ALONSO VIANNA e JOSÉ ROBERTO ALONSO VIANNA informaram o falecimento da apelada MARINA ALONSO e requereram habilitação na qualidade de sucessores.

2. Determino a intimação da advogada CARLA FERREIRA AVERSANI (OABSP 137940), para que declare a autenticidade das cópias de fls. 135/141, ID 108301699 (artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil).

3. Prazo: 5 (cinco) dias.

4. Após, determino a intimação da CEF, para eventual manifestação acerca do pedido de habilitação.

5. Prazo: 5 (cinco) dias.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004079-45.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA VIEIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: JAKELYNE ANTONINHA GENTIL FERNANDES - SP305696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 24/01/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, requerimento nº 486075709, protocolado em 01/11/2018.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - inexistência de qualquer ilegalidade; - a judicialização da demanda é prejudicial por alterar a ordem de atendimento; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros.

Deu-se oportunidade para contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opina pelo não conhecimento do recurso de apelação do INSS.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005378-57.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: RAYANE SOARES DE OLIVEIRA GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de Benefício assistencial a pessoa com deficiência. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovemento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004256-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 22/10/2019 em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, número de protocolo 512722387, requerido em 24/04/2019.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intím-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002439-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PANAMBY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., PANAMBY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., PANAMBY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., PANAMBY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., PANAMBY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., PANAMBY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., PANORAMA DIARIO COMERCIAL E PUBLICIDADE LTDA, PANORAMA DIARIO COMERCIAL E PUBLICIDADE LTDA, PANORAMA DIARIO COMERCIAL E PUBLICIDADE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO DE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018266-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: GILSON GOMES PEREIRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006074-73.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA DE USUARIOS DO SISTEMA DE SAUDE DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA - SP157951-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COOPUS – COOPERATIVA DO SISTEMA DE SAÚDE, em Embargos, por esta ajuizados, nos autos da Execução Fiscal nº 0000566.49.2017.403.6105, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à utilização de serviços prestados pelo SUS, por seus beneficiários.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Com custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula 168 – TFR, (ID. 133831946).

Apelação da embargante, arguindo, em sede preliminar: a) cerceamento de defesa por deixar de ser apreciado o pedido de prova documental; b) reconhecimento da prescrição, a qual deve ser regulada pelo Código Civil de 2002; c) excesso do prazo de um ano para a conclusão do processo administrativo. No mérito, aponta violação aos princípios da razoabilidade e moralidade, porquanto o SUS já recebe o pagamento dos valores ora cobrados por meio dos diversos tributos pagos pelo cidadão; iliquidez do título em virtude de seu valor com base na tabela do SUS; reconhecimento da ilegalidade da cobrança dos atendimentos pela Tabela TUNEP; reconhecimento da legalidade das cobranças em cada uma das Autorizações de Internação Hospitalar, seja por se referirem aos atendimentos fora da área de abrangência, em usuários em período de carência, ou em coparticipação, (ID. 133831948).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de prova documental.

Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de prova documental, vez que a embargante executada teve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo como no judicial, para tanto basta analisar a extensa documentação juntada por ela própria nos autos presentes autos referentes aos Processos Administrativos, em que se constata que o representante da apelante teve acesso aos prontuários pretendidos tanto que impugnou detalhadamente cada uma das Autorizações de Internação Hospitalar, estando os autos suficientemente instruído para o convencimento do magistrado

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

No presente caso, verifica-se que o encerramento do processo administrativo ocorreu em 16/03/2015 e a notificação da embargante em 20/07/2015. O prazo da prescrição da pretensão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde começou em 07/08/2016, após o vencimento do prazo para pagamento dos débitos vencidos em 06/08/2016, momento no qual a dívida era exigível. O débito foi inscrito em dívida ativa em 29/11/2016. Com a inscrição, o curso do prazo prescricional ficou suspenso, até a data da distribuição da execução fiscal, em 10/01/2017. Com a distribuição da petição inicial o prazo do prazo prescricional retomou seu curso, sendo interrompido pelo despacho que determinou a citação em 12/01/2017, dessa forma, não há que se falar em prescrição quinquenal, (ID. 1338318945).

Excesso de prazo por parte da Administração

Despicienda a análise da tese trazida pela apelante no que diz respeito ao excesso de prazo por parte da administração, por ter ultrapassado um ano para finalização do processo, porquanto os prazos aplicados no caso são os da legislação em epígrafe.

Nulidade da CDA

A Certidão de Dívida ativa regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

Com efeito, depende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, e, portanto, verifica-se que a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo e tampouco se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia a respeito do alegado cerceamento de defesa em razão da pretensa ausência de elementos essenciais da Certidão de Dívida Ativa. Note-se que a CDA indica o número do processo administrativo, bem como discrimina os números das Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) a que se referem conforme se verifica dos lançamentos (ID 133831945), nos autos da Execução Fiscal, satisfazendo assim o requisito contido no artigo 2º, § 5º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, que dispõe a suficiência da indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração na CDA se neles estiver apurado o valor da dívida.

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

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

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas por serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privados não arcaarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Atendimentos prestados pelo Sistema Único de Saúde

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por obviedade já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seus ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreu aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RI, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 (...), o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.” (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização de Procedimentos - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, “Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.” 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCív 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Beneficiário em Carência na data da internação/atendimento

Nos termos dos artigos 12, V e 35-C da Lei nº 9.656/1998, são obrigatórias cobertura em casos de emergência e urgência, bem como os atendimentos fora da rede credenciada ou fora do período de carência (esta no prazo máximo de 24 horas), sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

Ademais, nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, “Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.”

Destarte, ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.

4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.
5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.
6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.
7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensinando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009).
8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.
9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.
10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.
12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.
13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar; o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.
14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.
15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.
16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."
17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.
18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.
19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.
20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.
21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1994857 - 0011151-20.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)"

Plano de Saúde na Modalidade Custo Operacional ou em Regime de coparticipação

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva a conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços, de tal forma que referida cláusula não é oponível aos SUS, bastando tão somente a prestação do serviço médico pela rede pública ao beneficiário do plano de saúde privada, sendo devido, portanto, o ressarcimento.

Índice de Valorização do Ressarcimento – IVR e Tabela TUNEP

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo pagamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, nos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** e, no mérito, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001515-53.2011.4.03.6115
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CLINICA MEDICA PALMEIRAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANS – AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, em Embargos à Execução Fiscal, ajuizados por CLIMEP OPERADORA DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS, nos autos de Execução Fiscal promovidos pela apelante, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 DA Lei nº 9.656/98.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de declarar a prescrição da pretensão executória, em relação aos AIHs nº 1631526469, 2633687133, 2637158073 e 2633635796, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil c/ (um mil e quinhentos reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário, (ID.107472816).

Em suas razões de apelação a ANS pretende a reforma da sentença, porquanto não se aplica ao caso a prescrição trienal do artigo 206, § 3º inciso V do Código Civil, sendo o caso de aplicação da prescrição nos termos das disposições da Lei nº 9.873/99 e do Decreto nº 20.910/32, (ID. 107427816 fls. 481/490).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

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

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIRESp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a **data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo**, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, **gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's**. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

Confira-se entendimento pacificado no âmbito do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. ART. 884 DO CC/2002. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 12 E 32 DA LEI 9.656/1998. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 35 DA 9.656/1998 NÃO CONFIGURADA. 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 343-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012). 2. “O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014.” (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015). 3. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu-a com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF. 4. No que concerne à citada vulneração ao art. 884 do CC/2002, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do citado dispositivo, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento. 5. Com relação à citada afronta aos arts. 12 e 32 da Lei 9.656/1998, sob o argumento de que é indevido o ressarcimento ao SUS nos atendimentos prestados a beneficiários que estavam em cumprimento do prazo de carência, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial. Não há como rever o conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido no sentido de que a recorrente não comprovou que o atendimento se deu em período de carência. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. 6. No que concerne à citada ofensa ao art. 35 da Lei 9.656/1998, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do superior Tribunal de Justiça de que o ressarcimento devido ao SUS verifica-se sempre que o atendimento prestado por tal sistema a beneficiário de contrato assistencial à saúde ocorra após a vigência da Lei que o instituiu, independentemente da data em que celebrado o contrato ou seu teor. Precedentes: AgRg no Ag 1075481/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12/3/2009 e REsp 1020134/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 3/11/2008. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1791044 2018.03.25897-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/08/2019 ..DTPB.:)”

No presente caso, verifica-se que em 01/03/2004, foi encaminhado à Operadora de Saúde comunicação dos atendimentos de seus usuários pelo Sistema Único de Saúde - SUS, (ocorridos entre 03/2003 a 04/2003), que dizem respeito às Autorizações de Internação Hospitalar-AIHs nº 1631526469, 2633687133, 2637158073 e 2633635796, gerado por meio do processo nº **33902.008780/2004-63**, sendo-lhe concedido prazo de defesa de 30 dias, a qual transcorreu sem apresentação de impugnação, (ID. 107427816 fls. 378/382).

Transcorrido tal prazo sem oferecimento de impugnação, em 11/05/2004, por meio do Ofício nº 2398/2004/GGSUS/Dides, foi-lhe encaminhada a GRU nº 39.449.500.907-2 para pagamento do valor de R\$ 10.097,45, (dez mil, noventa e sete reais e quarenta e cinco centavos), com data de vencimento em **27/05/2004**, correspondência recebida em 19/05/2004, sem o pagamento do débito, (ID. 107427816 – fls. 382/385).

Portanto, o prazo da prescrição da pretensão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde começou em 28/05/2004, após o vencimento do prazo para pagamento do débito, **momento no qual a dívida era exigível**.

O débito foi inscrito em dívida ativa em **07/08/2006**. Com a inscrição, o curso do prazo prescricional ficou suspenso, por 180 dias, por força dos artigos 2º, § 3º da LEP, até a data da distribuição da execução fiscal, em **30/03/2007**. Com a distribuição da petição inicial o prazo prescricional retomou seu curso, sendo interrompido pelo despacho que determinou a citação em **10/04/2007**, sendo esta efetivada em **15/05/2007**. (ID. 107427803 – fls. 9/11).

Desta forma, verifica-se a não ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito da ANS em 28/05/2004 até o ajuizamento da execução em 30/03/2007, sendo de rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal.

Este é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, em consonância ao entendimento pacífico do STJ. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como reconhecido pela sentença, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que foi relator, e-DJF3 30/08/2013. 2. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante precedentes jurisprudenciais. 3. Na espécie, o prazo prescricional não se inicia nas datas dos atendimentos realizados pelo SUS, como considerado pela sentença. Os débitos venceram em 03/01/2014 e 03/09/2012; houve inscrição em dívida ativa em 31/03/2014 e 13/11/2013; ajuizamento da execução fiscal em 08/07/2014; ordem de citação em 11/07/2014; citação em 25/07/2014; e exceção de pré-executividade em 21/01/2015, alegando prescrição. 4. Não houve consumação da prescrição, devendo ser reformada a sentença com o regular prosseguimento da execução fiscal, restando prejudicada a apelação da executada. 5. Agravo inominado desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL - 2082987 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0028892-45.2015.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201503990288925 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.03.99.028892-5. ..RELATORC.: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para ser dado prosseguimento à execução fiscal**, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023022-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: MAXICRED FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GLEISON MAZONI - SP286155-A, VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001520-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado visando o reconhecimento ao direito líquido e certo de afastar a exigência das contribuições de terceiros na parte em que exceder a base de cálculo os vinte salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/19817 e, via de consequência, reconhecer o direito ao crédito dos valores pagos indevidamente a tal título, em vista a ausência da aplicação do limitador, valores estes apurados a partir de cinco anos contados retroativamente da data de impetração deste mandamus, os quais serão devidamente atualizados e corrigidos mediante Taxa Selic.

Aduz que, em virtude dos serviços prestados as impetrantes sujeitam-se ao recolhimento de tributos e contribuições federais, dentre os quais, as contribuições destinadas às Terceiras Entidades, quais sejam, o FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à menção ou impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros que foram expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as *contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC* - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às *“contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”* (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anot-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referendo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

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

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exceção é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

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

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

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

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como *“...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”*, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a *“prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”*, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando *“estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”*, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para *“promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”*. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o **art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA** (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos ERESP 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição** destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA**;
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA**;
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, *caput*), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo no genérico, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração como o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
- **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; e

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados**:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos ERESp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991, que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Ante todo o exposto, conclui-se que **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Da compensação

No que tange aos outros critérios da compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Moggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra temporária aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub exame, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, substanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido e conceder parcialmente a segurança** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRA, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000592-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TWB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça o seu direito líquido e certo de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido. Requer, ainda, seja declarado o direito a efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente corrigidos pela SELIC.

O juízo "a quo", entendendo não haver ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, concluiu pela não comprovação da existência do direito alegado e denegou a segurança.

Contra a sentença apelou a impetrante. Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta, devendo ser aplicado ao caso o mesmo entendimento firmado por ocasião do julgamento do RE 574.706/STF, e requer seja reconhecida a inexistência de relação tributária que a obrigue a recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB com base, inclusive, na Lei 12.546/2011, acrescida dos valores referentes ao ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não vislumbrar interesse público primário que autorizasse ou que tornasse necessária sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Pois bem Prevê o art. 932, inc. III, do CPC, que cabe ao relator *não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.*

A par do relatado, verifica-se que, havendo inovação recursal, enquanto a sentença teve como conteúdo a questão da inclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido, o apelo discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta.

Portanto, a matéria desenvolvida nas razões recursais está dissociada da contida na sentença, não merecendo o recurso ser conhecido por ausência de impugnação específica da sentença.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão de primeiro grau expressamente afastou a responsabilidade do sócio sob o fundamento de que o distrato social, datado de 2006, foi regularmente averbado na Junta Comercial em 2009, antes do lançamento do débito, tendo ocorrido, aparentemente, "tardança da exequente em julgar impugnação administrativa, haja vista que o auto de infração foi lavrado aos 25.11.2004 e o trânsito em julgado administrativo ocorreu apenas e tão somente aos 01.01.2011".

2. Nas razões do agravo de instrumento a recorrente limitou-se a afirmar a ocorrência de presumida dissolução irregular da empresa não localizada quando da diligência de citação e penhora de bens efetuada em 24.03.2014 (Súmula 435/STJ).

3. Caberia à agravante infirmar específica fundamentação adotada pelo MM. Juízo "a quo", mas deste encargo não se desincumbiu a contento. Desta forma, é inegável que o recurso de agravo de instrumento não se relaciona com a respectiva decisão agravada, sendo mesmo o caso de não conhecimento.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010950-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA PROFERIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1 - O recurso de apelação interposto pelo autor não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

2 - Cosante ID 103298022 - págs. 187/189, foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, ante a inércia do recorrente para emendar a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob o argumento de "ausência de pressuposto necessário para o devido andamento do feito", por não ter sido juntada a integralidade do processo administrativo.

3 - Nas suas razões recursais, entretanto, a parte autora jamais confrontou o fundamento do r. decisum guerreado, da imprescindibilidade da apresentação do processo administrativo para a realização do julgamento, restringindo-se a argumentar pela desnecessidade de esgotamento prévia da via administrativa e pela inafastabilidade da jurisdição.

4 - Verifica-se, portanto, no caso sob análise, que as razões de apelação do autor encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73). Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Precedentes.

5 - Apelação da parte autora não conhecida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010854-84.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000069-83.2019.4.03.6135
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: PRISCILA MOLINA MALHEIROS
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MOLINA - SP83724-A, CAROLINA MOLINA DAQUI - SP326469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PRISCILA MOLINA MALHEIROS** em face do **PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP**, objetivando provimento jurisdicional que determine que a autoridade coatora impetrada que “*se abstenha de praticar qualquer ato que visa fiscalizar, autuar ou impedir a impetrante de exercer livremente sua profissão de técnica/treinadora de tênis, em todo o território nacional, em estabelecimento particular ou público*”.

Narra a impetrante, em suma, haver iniciado sua carreira no tênis em 1991, aos 7 (sete) anos de idade, no Esporte Clube Banespa, na cidade de São Paulo. Afirma que, em meados de 2016, começou a exercer a profissão de professora de tênis.

Alega, contudo, que “*apesar da ampla experiência e toda qualificação profissional, a Impetrante pode ser impedida, pela fiscalização da Impetrada, a continuar exercendo a atividade de treinadora e técnica de tênis*”.

Sustenta que a profissão de treinador/técnico de tênis não se insere nas atividades privativas dos profissionais de educação física e “*não há previsão legal para a restrição de acesso às funções de treinamento de tênis apenas a profissionais diplomados, nem mesmo na Lei n. 8.650/1993, que regulamenta as atividades dos técnicos*”.

O pedido de liminar foi apreciado e **DEFERIDO** (ID 23742093).

Notificada, a autoridade impetrada prestou **informações** (ID 24132251). Sustenta ser necessário garantir um padrão minimamente satisfatório de conduta ética e profissional por parte dos instrutores de atividades física e desportiva, razão pela qual pugna pela aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no caso em espécie, de forma que sirva de parâmetro para a interpretação do caso.

Parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem (ID 24593332).

A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **concedeu a segurança** para assegurar à impetrante (PRISCILA MOLINA MALHEIROS) o direito de exercer a atividade de Técnica de Tênis de **Campo sem a necessidade de registro** perante o Conselho Regional de Educação Física, ficando, portanto, a autoridade impetrada impedida de autuar a impetrante por referida ausência de registro. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação do Conselho. No mérito, alega, em síntese, que cabe ao CREF4/SP fiscalizar todo e qualquer local onde estejam sendo oferecidas e praticadas atividades físicas e esportivas, como também que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas é de competência exclusiva do profissional habilitado de Educação Física, que deve possuir o competente registro, incluindo-se o professor/técnico/treinador de tênis de campo. Sustenta, ademais, que a ministração de aula por profissional sem formação em Educação Física e sem registro no CREF4/SP expõe os alunos a grave risco de dano à saúde, consubstanciado em lesões físicas de variada natureza.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Região.

A controvérsia cinge-se em aferir direito do impetrante de exercer as atividades de instrutor técnico de tênis de campo, sem a obrigatoriedade de filiação ao Conselho Regional de Educação Física - CREF da 4ª

Pois bem

Cumprir ressaltar que o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

A Lei 9.696/98 regulamentou a profissão de Educação Física. No entanto, em seu artigo 3º, referida legislação não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos conselhos Regionais de Educação Física.

(...)

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".

Constata-se que o dispositivo legal acima transcrito não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais. Além disso, não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.

Nesse sentido o C. STJ já se posicionou no sentido da inexistência do registro de instrutor, técnico ou treinador nos Conselhos de Educação Física:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PROFESSOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é obrigatória a inscrição do professor de tênis no Conselho Regional de Educação Física, pois os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/1998 e 3º, I, da Lei n. 9.650/1993 não trazem nenhum comando normativo que determine tal medida. 3. Agravo interno desprovido." (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1368345 2018.02.46255-4, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2019)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES.

1. "Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016).

2. Agravo interno não provido."

(Aintaresp 1176148, 1ª T. do STJ, j. em 09/10/2018, DJE de 16/10/2018, Relator: Sérgio Kukina)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 no sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutoratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna. 7. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201500234202, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015)

No mesmo sentido, segue a jurisprudência desse E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOREGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DETREINADOR/TÉCNICO DE BEACH TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. - A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão. - Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n.9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva. -Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados. - De outro lado, um treinador/técnico profissional de beach tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física. - O artigo 3º da Lei n° 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área. - Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de beach tênis no Conselho de Educação Física. - Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior: O treinador de beach tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível. - Remessa oficial e apelação improvidas." (ApReeNec 5003071-27.2019.4.03.6114, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020)

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL LEI 9.696/1998. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Segundo o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A Lei nº 9.696/1998 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física, tampouco estabelece exclusividade no desempenho da função por profissionais da área. 3. Cabível o exercício, pelo impetrante, da atividade de técnico de tênis de campo sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, visto que não afrontada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Apelação e remessa necessária desprovidas." (ApReeNec 5008461-54.2018.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDOMORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO DESNECESSIDADE.

1. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto".
2. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.
4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto.
5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a pejeia desportiva.
6. Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo.
7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física.
8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.
9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.
10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.
11. Precedentes do STJ." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5020495-61.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Assim, forçoso concluir que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão técnico/treinador de tênis, da mesma forma que, da análise da legislação que regulamenta a profissão (Lei 9 696/98), resta claro que aplicar aulas de tênis não é atividade exclusiva do profissional de Educação física.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação do Conselho e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.**

Intím-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-14.2015.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARCOS RIBEIRO E CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM LOURENCO MORAES - SP323620-A, KAREN CRISTIANE RIBEIRO - SP208115-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A

ATO ORDINATÓRIO

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015706-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANYY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por LOUIS DREYFUS COMPANYY BRASIL, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário dos processos que se encontram garantidos por depósito judicial no sistema de restituição da Receita Federal ou a emissão de guias de pagamento dos créditos descritos na inicial para que seja realizada a compensação dos mesmos.

A r. sentença de origem **concedeu parcialmente a segurança**, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que promova a conclusão da análise do pedido administrativo do PAF nº 10880.932873/2018-14, bem como à decisão conclusiva, desde que inexistentes óbices não narrados na presente demanda. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (134613301).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrando, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprever a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) A questão trazida aos autos abrange a conclusão da análise do processo administrativo nº 10880.932873/2018-14, mediante o afastamento da compensação de ofício com débitos suspensos por depósito judicial e/ou suspensão de débitos pelo referido motivo, com o consequente creditamento do direito creditório reconhecido à Impetrante. A Interessada alega que o pedido administrativo de ressarcimento de IPI, processado sob nº 10880.932873/2018-14 (PER nº 03269.19641.270318.1.1.17-0512), foi objeto de reconhecimento do direito creditório em 07/01/2019; porém até o momento não houve a conclusão do procedimento. De fato, o PER nº 03269.19641.270318.1.1.17-0512, recepcionado eletronicamente pela RFB em 27/03/2018, foi objeto de análise automática para reconhecer integralmente os créditos de IPI, do 4º trimestre de 2017, apurados no regime do REINTEGRA, em 09/05/2018, sendo constatada a dispensa de emissão de despacho decisório, em 06/07/2018, em virtude integralidade do saldo disponível apurado: (...) Desta forma, ao contrário do suscitado na exordial, a análise do PER foi concluída automaticamente em prazo inferior aos 360 dias previstos para a sua conclusão definitiva, em conformidade com o artigo 24 da Lei nº 11.457/07. Da Compensação de Ofício Além das alegações sobre o procedimento de análise da PER, Interessada insurge-se contra a intimação eletrônica, de 07/01/2019, para compensação de ofício dos direitos creditórios apurados com os débitos previdenciários abaixo relacionados, originários de empresas incorporadas, em operações societárias realizadas nos moldes do artigo 1.116 do Código Civil e artigo 227 da Lei 6.404/76, sujeitos à responsabilidade tributária solidária da sucessora em conformidade com os artigos 132 e 133, do Código Tributário Nacional: (...) Tendo em vista esclarecimentos da PGFN (encaminhados a Eoper desta DERAT/SP) sobre ocorrências de problemas/dificuldades para conclusão das análises determinadas liminarmente por Vossa Excelência (no que concerne às verificações e operacionalização de suspensão da exigibilidade dos débitos sob a administração da PGFN por depósitos judiciais, passíveis de compensação de ofício pela DERAT/SP); considerando tais injunções e, com a finalidade possibilitar o cumprimento da liminar deferida, a Eoper desta DERAT/SP efetuou o procedimento de liberação de ofício da emissão de ordem bancária do montante reconhecido do direito creditório nos autos do processo administrativo nº 10880.932873/2018-14, em 06/09/2019, conforme documento em anexo. (...) Finalmente, solicitamos a notificação do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, para manifestação e providências com relação aos débitos previdenciários envolvidos nas análises, inscritos em Dívida Ativa da União, sob a administração exclusiva da PGFN, nos termos dos artigos 12 e 13 da Lei Complementar no 73/1993. (grifos nossos). Aliás, não se pode valer-se da via do Mandado de Segurança para a cobrança de dívidas. Nesse sentido é o escólio de Hely Lopes Meireles: “O que negamos, de início, é a utilização da segurança para a reparação de danos patrimoniais, dado que o seu objetivo próprio é a invalidação de atos de autoridades ofensivos de direito individual líquido e certo.” (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 25ª edição, 2003, p. 98/99). Além disso, a respeito da matéria já foi objeto das súmulas 269 e 271 do C. Supremo Tribunal Federal, respectivamente: “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” e “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”. De igual modo, tem decidido o C. STJ: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA N. 269/STF. Num. 13461

1. Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. 2. Nos termos da Súmula n. 269/STF, “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”; portanto, a via mandamental não comporta a devolução de valores supostamente pagos indevidamente. 3. Precedentes: AgRg no REsp 779.190/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.11.2009; REsp 601.737/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.3.2006, p. 246; AgRg no REsp 1212341/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011; e RMS 21.202/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18.12.2008. 4. Recurso especial não provido.” (STJ, Segunda Turma, RESp nº 1.221.097, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12/04/2011, DJ. 27/04/2011), (grifos nossos). Com efeito, não é possível a este juízo determinar ao fisco que efetue imediatamente o pagamento dos créditos reconhecidos, sob pena de invadir a esfera administrativa. É que não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, avançar em questões a respeito das quais não se vislumbra a suposta ilegalidade, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes e às rígidas regras de outorga de competência impositiva previstas na Constituição Federal. A propósito, é de se preservar o que a doutrina constitucionalista nominou de princípio da conformidade funcional, que se traduz no equilíbrio entre os Poderes. Segundo a lição de Canotilho: “O princípio da conformidade funcional tem em vista impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição das funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido” (O Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Livraria Almedina, Coimbra, 3ª Ed. 1998, p. 1149).

(…)

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031659-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A, WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: CLEZIO DONIZETE GOULART
Advogado do(a) APELADO: PAULA PELLEGRINO SOTTO MAIOR - SP325539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CLEZIO DONIZETE GOULART em face do CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA, objetivando que a ré se abstenha de exigir as anuidades, desde o requerimento de baixa de inscrição formulado pelo autor.

Deferida a tutela antecipada, a fim de suspender a exigibilidade das cobranças efetuadas pelo CORECON relativas às anuidades não adimplidas a partir do ano de 2007, bem como para determinar que a ré proceda à baixa do registro do autor junto ao Conselho até o julgamento final da demanda (Id 107844031).

A sentença, complementada pelos decisórios, confirmou a tutela e julgou procedente, nos termos do artigo 487, I, CPC, para determinar que o Conselho réu deixe de exigir as cobranças efetuadas pelo CORECON relativas às anuidades não adimplidas a partir do ano de 2007, bem como para que proceda à baixa do registro do autor junto ao seu quadro de inscritos, com a consequente devolução, ao Autor, dos valores eventualmente pagos de maneira indevida no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. Condenou o CORECON ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. (Id's 107844052 e 107844065).

Apelação do CORECON, pela total reforma da sentença. Sustenta que, uma vez registrado no órgão de fiscalização, tem o contribuinte a obrigação de pagar a anuidade ao conselho, haja vista, que o fato gerador da obrigação é o registro no órgão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

A fim de promover o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.

O autor, na data de 21 de maio de 2007, formalizou, na esfera administrativa, o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Conselho Regional de Economia, vez que não mais exercia atividades afetas ao campo profissional do Economista.

Somente em 2011 fora cientificado do indeferimento de seu pedido, com fulcro na ausência de cumprimento das exigências previstas na legislação pertinente, destacando que os débitos relativos ao não pagamento das anuidades continuavam ativos, e precisariam serem saldados.

A princípio, destaco que o requerente apresentou as provas (diploma de psicologia, registro no conselho regional de psicologia, os registros na carteira profissional, entre outros, mas novamente seu pedido foi indeferido.

Ademais, o histórico de adimplência das anuidades até a data de cancelamento do registro, e a formalização de impossibilidade da entrega do documento, atestam a boa fé do impetrante, o que, a propósito, não restou contestado por intermédio de conteúdo probatório.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, II, DO CPC/1973. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, imputou ao município o ônus da prova do não preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.
3. De acordo com o inciso II do art. 333 do CPC/1973, 'o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor'.
4. Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ no tocante à distribuição do ônus probatório, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.
5. Recurso Especial não provido. (REsp 1679330/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)"

Além disso, não há previsão legal que permita ao Conselho impor condições para desfiliação, não sendo necessária a prova de sua inatividade, bastando a intenção de cessar o exercício de sua atividade de economista para obter a baixa em seu registro.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. PAGAMENTO DAS ANUIDADES VENCIDAS. FATO GERADOR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS. - A Constituição Federal, no art. 5º, XX, assegura a todos o princípio da liberdade de associação. - O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/11 o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos Conselhos de fiscalização profissional e, no período anterior à vigência da citada lei, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança. - Não há provas nos autos capazes de comprovar o não exercício profissional do impetrante como economista, em período anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011. - Com a promulgação da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. - Nos termos do documento, juntado à págs. 18/20 ID nº 2019564 dos autos eletrônicos, o impetrante realmente apresentou pedido de cancelamento em junho de 2016. Dessa maneira, formalizou a vontade de cancelamento do registro profissional em junho de 2016. - O Conselho não pode impor-lhe condições de desfiliação onde a própria lei não o fez, na medida em que ausente previsão legal permitindo a criação de restrições por atos administrativos, quer quanto à inscrição, quer quanto ao cancelamento da inscrição. - Além disso, nem era necessária a prova de sua inatividade, porquanto bastava a intenção de paralisar o exercício de sua atividade de economista para obter a baixa do seu registro. De fato, a paralisação é consequência do cancelamento, visto que, uma vez sem registro, não poderia mais praticar tal atividade, sob pena de configuração de exercício ilegal de profissão. - Remessa oficial e apelações improvidas. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5005124-57.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/01/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL a cobrar anuidades de 2009 e 2010 - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - BAIXA DA INSCRIÇÃO (ANO 2004) COMPROVADA - DESCABIMENTO DA COBRANÇA DE ANUIDADES FUTURAS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO 1. Pacifica a v. cognição segundo a qual nasce com o registro perante o Conselho de classe a obrigação de pagar anuidades. 2. O pedido de desfiliação tem o condão de eximir a parte da vinculação obrigacional junto ao órgão de classe, pois não pode ser compelida a permanecer nos quadros da entidade, art. 5º, XX, Lei Maior; se não há nexo jurídico que imponha a sua filiação (prestação de serviços médicos). 3. Restou comprovado nos autos 0008220-18.2007.403.6112, já transitados em julgado, fls. 54/60, que o polo recorrido se desfilou do CREMESP no ano 2004, tendo sido reconhecidas devidas as anuidades de 2002 e 2003 - tempo em que havia registro formal. 4. Requerida a desfiliação em 2004, evidente que as anuidades dos anos 2009 e 2010 (ora executadas) são devidas, devendo o Conselho utilizar as vias legais para cobrar os valores anteriores (2002 e 2003), significando dizer ilegítimo o condicionamento da desfiliação requerida à quitação dos débitos pretéritos, aos limites aqui de execução fiscal versus embargos à execução fiscal. 5. Com o pedido de baixa da inscrição, cumpriu a parte embargante o seu dever de romper o laço de vinculação para com o Conselho, não sendo devidas as anuidades futuras. Precedente. 6. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1902840 - 0004694-67.2012.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. LIBERDADE DE ASSOSSIAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 212/99 C.J.F. DEVOLUÇÃO DE ANUIDADES. 1. O requerimento de cancelamento da inscrição do autor foi indeferido sob a alegação de que o cargo exercido envolve atividades que são prerrogativas de contabilistas legalmente habilitados (fls. 04/05). 2. Não obstante, o cancelamento de inscrição perante conselhos profissionais é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para que ocorra o desligamento. 3. É o que se depreende da interpretação do art. 5º, XX da Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. 4. Assim, realizado o desligamento, cabe ao Conselho Profissional, após fiscalização em que se comprove eventual exercício irregular da profissão, adotar as medidas cabíveis de acordo com a legislação de regência. 5. Ademais, verifica-se que conforme a resolução nº 212/99 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta as atribuições dos cargos e os requisitos de formação especializada e experiência profissional a serem exigidos para o ingresso nas carreiras a que se refere o art. 1º da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, a inscrição perante o Conselho Réu não é exigida para os cargos de técnicos judiciários, com especialidade em contabilidade. 6. A referida resolução aponta que para o exercício da função é necessário Curso de Técnico de Contabilidade, devidamente reconhecido e formação completa em nível de 2º Grau, sendo estas as mesmas exigências previstas no Edital do concurso Público em que o autor foi aprovado (fls. 16). 7. No tocante ao pedido de devolução das anuidades pagas, há prova nos autos de que o autor requereu a baixa de seu registro nos quadros do conselho na data de 19 de novembro de 1998 e seu requerimento foi analisado em 20 de janeiro de 1999 (fls. 25). Nesta oportunidade deixou de existir a voluntariedade da inscrição e, portanto, seria incabível a cobrança das referidas anuidades, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença ora impugnada. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1611793 - 0003486-06.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser mantida a sentença a quo.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004010-14.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: ANCORA SEGURANCA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL EDUARDO TAVARES ULIAN - SP324988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO CRA/SP em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ANCORA SEGURANCA LTDA - ME, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que reconheça a ilegalidade de auto de infração lançado em seu desfavor.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para suspender a exigibilidade e todos os efeitos do auto de infração S007540 aplicado pela requerida à autora, independentemente de depósito judicial, até decisão final ou em contrário nos autos, devendo o réu adotar as medidas necessárias para suspender a cobrança da multa e se abster de praticar atos restritivos contra a autora em razão da mesma, bem como que para que a ré se abstenha de exigir a inscrição da autora no órgão de Classe ou de autuá-la em razão do exercício regular de suas atividades de vigilância patrimonial e segurança das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos e privados, até decisão final. (ID132449652).

A r. sentença julgou procedente a presente demanda, para anular o auto de infração no. S007540, bem como para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o requerido, que obrigue a inscrição daquele nos quadros deste. O sucumbente arcará com as custas em reembolso e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa. Pelas mesmas razões, manteve a antecipação de tutela já deferida.

Em razões recursais, sustenta o CRA/SP, em síntese, ser incontroverso é que a Apelada tem como atividades principais e precípua a Administração e Seleção de Pessoal, e que tal atividade é realizada de modo principal, não sendo inerente a qualquer empresa, o que, evidentemente, revela que realiza a gestão de recursos humanos à qual a obriga ao registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo, consoante o que dispõe o artigo 2º da lei nº 4.769/65. Alega que a Apelada é uma gestora de mão de obra para terceiros, sendo irrelevante quais sejam os serviços prestados, exercendo tais atividades de modo preponderante, de encontro ao que preleciona o artigo 1º da lei 6.839/80. Requer o provimento do apelo, "pois, conforme amplamente argumentado, os serviços prestados pela Apelada atraem a manutenção da obrigatoriedade do registro no CRA, pois se enquadram no campo da ciência da Administração e Seleção de Pessoal, nos termos art. 2º; "b" da Lei 4.769/65."

Com contrarrazões (ID 132449679), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação declaratória, em que a parte autora postula a declaração de nulidade do Auto de Infração e, ainda, a declaração de inexistência de multa no valor de R\$ 5.648,00, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Administração em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula Segunda do Contrato Social acostado dos autos (ID 132449640) que parte autora tem como objeto social "prestação de serviços de vigilância patrimonial e segurança das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos e privados", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.

Como já salientado pela r. sentença: "As atividades de vigilância patrimonial são reguladas por lei própria, mais exatamente a Lei 7.102/83, posteriormente alterada pela Lei 9.107/95. E esses diplomas legais em momento algum fazem qualquer menção a exigência de formação específica na área da administração. No mais, é relevante ter em mente que a seleção e gestão de pessoal feita pela autora tem caráter incidental e episódico. Não é isso que ela vende ou loca a terceiros. A mercancia é feita quanto aos serviços de segurança. Tudo o mais é, repita-se, incidental, mediato e episódico; lembrando que selecionar o próprio pessoal é atividade intrínseca a qualquer empreendimento econômico."

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. No caso em tela, verifica-se da Cláusula 4ª do Contrato Social acostado dos autos (ID 54299628 - págs. 11/12) que parte autora tem como objeto social, "a prestação de serviços de segurança privada, armada e/ou desarmada, nos termos da Lei 7.102/83, bem como o monitoramento remoto de alarmes sonoros e imagens e sistemas de segurança (CNAES 8011-1/01 e 8020-0/00)", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021367-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § II DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Assim, a atividade básica da apelada é a intermediação de mão de obra, não estando relacionada às atividades próprias de administrador, sendo inexistente o registro junto ao Conselho ora apelante.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% sobre o valor da causa.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006943-29.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/01/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. REGISTRO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SEGURANÇA PRIVADA. INEXIGIBILIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

2. Empresa cujo objeto social consiste na prestação de serviços de vigilância privada. Os serviços prestados pela autora não a obriga ao registro no Conselho Regional de Administração.

3. Ainda que para exercer sua atividade principal, a empresa necessite administrar os trabalhadores a ela vinculados, trata-se de atividade realizada em caráter instrumental e acessório ao exercício da atividade principal, inerente a todas as empresas prestadoras de serviços. Precedentes.

3. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau, a teor do disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003308-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002147-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO CRA/SP em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, com pedido de liminar em face de ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, objetivando obter o direito à desvinculação do CRA, determinando-se a autoridade impetrada que proceda ao cancelamento do registro da impetrante perante o Conselho Regional de Administração, bem como para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir taxas, multas, proceder a notificações ou adotar qualquer medida coercitiva em razão do não pagamento de anuidades.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento do registro da impetrante de seus quadros. (ID 81333804).

A r. sentença julgou procedente a presente ação, nos termos do art. 487, inciso I do CPC e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade impetrada promova o cancelamento do registro da impetrante em seus quadros, desde o pedido administrativo, não sendo devida, portanto, nenhuma anuidade. Determinou que a autoridade impetrada se abstenha de realizar novas autuações, com base na ausência do registro mencionado. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º da referida Lei.

Em razões recursais, sustenta o CRA/SP, em síntese, ser incontroverso que a Apelada tem como atividades principais e precipuas a Administração e Seleção de Pessoal, e que tal atividade é realizada de modo principal, não sendo inerente a qualquer empresa, o que, evidentemente, revela que realiza a gestão de recursos humanos à qual a obriga ao registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo, consoante o que dispõe o artigo 2º da lei n.º 4.769/65. Requer o provimento do apelo, "pois, conforme amplamente argumentado, os serviços prestados pela Apelada atraem a manutenção da obrigatoriedade do registro no CRA, pois se enquadram no campo da ciência da Administração e Seleção de Pessoal, nos termos art. 2º "b" da Lei 4.769/65."

Com contrarrazões (ID 81333819), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 90207259), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto e da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, em que a impetrante objetiva o cancelamento do seu registro perante o Conselho Regional de Administração, bem como para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir taxas, multas, proceder a notificações ou adotar qualquer medida coercitiva em razão do não pagamento de anuidades, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Administração em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula 4ª do 26º Alteração e Consolidação do Contrato Social acostado dos autos (ID 81326721) que parte autora tem como objeto social "prestação de serviços de vigilância armada e desarmada a estabelecimentos financeiros e a outros estabelecimentos públicos e privados, de Monitoramento Eletrônico, de Segurança Pessoal Privada e de Escolta Armada, em conformidade, com a Lei nº 7.102 de 20/05/1983, regulamentada pelo Decreto Federal nº 89.056/83 de 24/11/1983, atualizado pelo Decreto nº 1.592/95 de 10/08/1995, bem como as Portarias Federais 992/95 de 25/10/1895, que disciplinou a atividade de Segurança Privada e 387 DG/DPF de 28/08/2006, que alterou e consolidou as Normas aplicadas sobre Segurança Privada e alterações posteriores", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.

Como já salientado pela r. sentença: "Conforme seu contrato social, a impetrante tem, como objetivo social, a prestação de serviços de vigilância armada e desarmada a estabelecimentos financeiros e outros estabelecimentos públicos e privados, de monitoramento eletrônico, de segurança pessoal privada e de escolta armada (Id. 14512952). A impetrante comprova que requereu o cancelamento do seu registro, em 30 de janeiro de 2019 (Ils. 14512956 e 14512957). A autoridade impetrada, nas suas informações, afirma que as atividades da impetrante, ligadas a prestação de serviços de vigilância e segurança privada, se amoldam às atividades típicas de administrador. No entanto, sua atividade básica, a prestação de serviços de vigilância armada e desarmada não está relacionada àquelas atividades próprias de administrador. E, em consequência, não se pode exigir seu registro junto ao Conselho de Administração."

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. No caso em tela, verifica-se da Cláusula 4ª do Contrato Social acostado dos autos (ID 54299628 – págs. 11/12) que parte autora tem como objeto social, "a prestação de serviços de segurança privada, armada e/ou desarmada, nos termos da Lei 7.102/83, bem como o monitoramento remoto de alarmes sonoros e imagens e sistemas de seguranças (CNAES 8011-1/01 e 8020-0/00)", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.
3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021367-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § II DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Assim, a atividade básica da apelada é a intermediação de mão de obra, não estando relacionada às atividades próprias de administrador, sendo inexigível o registro junto ao Conselho ora apelante.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% sobre o valor da causa.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006943-29.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/01/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. REGISTRO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SEGURANÇA PRIVADA. INEXIGIBILIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
2. Empresa cujo objeto social consiste na prestação de serviços de vigilância privada. Os serviços prestados pela autora não a obriga o registro no Conselho Regional de Administração.
3. Ainda que para exercer sua atividade principal, a empresa necessite administrar os trabalhadores a ela vinculados, trata-se de atividade realizada em caráter instrumental e acessório ao exercício da atividade principal, inerente a todas as empresas prestadoras de serviços. Precedentes.
3. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau, a teor do disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003308-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020349-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ONLY ONE SERVIÇOS EM RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A, FABIO GARIBE - SP187684-A, BRUNA CAMPANATI VICENTINI - DF30301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO CRA/SP em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ONLY ONE SERVIÇOS EM RECURSOS HUMANOS LTDA, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a inexistência de relação jurídica que obrigue a sua inscrição perante o CRA/SP, considerando que não exerce atividade privativa de administrador e, por consequência, anule a multa aplicada em cobrança no Processo Administrativo nº 8.343/2015, decorrente do auto de infração nº S006386, com a restituição do valor indevidamente pago.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para determinar ao réu que se abstenha de exigir da autora o registro no Conselho Regional de Administração - CRA, até o julgamento final da demanda. Deixo de designar a audiência de composição das partes, tendo em vista versar o litígio sobre direitos indisponíveis, nos termos do art. 334, 4, inciso II, do CPC/2015. (Ils. 45/47).

A r. sentença confirmou a tutela antecipada, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a inscrever-se junto ao CRA/SP, considerando que não exerce atividade privativa de administrador, por consequência, anulou a multa aplicada em cobrança no Processo Administrativo nº 8.343/2015 (auto de infração nº S006386), bem como o auto de infração nº S007619, condenando o Réu a restituir a Autora o valor indevidamente pago a título de multa, corrigido pela taxa Selic desde se desembolso até a data do seu efetivo pagamento. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, que deverão ser atualizados até a data de seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta o CRA/SP, em síntese, ser incontroverso que a Apelada tem como atividades principais e precípuas a Administração e Seleção de Pessoal, o que, evidentemente, revela que realiza a gestão de recursos humanos à qual a obriga o registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo, consoante o que dispõe o artigo 2.º da lei n.º 4.769/65. Alega que a Apelada é uma gestora de mão de obra para terceiros, sendo irrelevante quais sejam os serviços prestados, exercendo tais atividades de modo preponderante, de encontro ao que preleciona o artigo 1.º da lei 6.839/80. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 48037572 - Pág. 19/28), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação declaratória, em que a parte autora postula a declaração de nulidade do Auto de Infração e, ainda, a declaração de inexigibilidade da multa no valor de R\$ 3.181,00, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Administração em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula Terceira da 1ª Alteração e Consolidação de Contrato Social acostado dos autos (ID 48037553 - Pág. 7/11) que parte autora tem como objeto social "as atividades de serviços de assessoria, consultoria, orientação e assistência operacional, gestão de recursos humanos e mão de obra temporária na empresa do cliente, com gestão administrativa e outras terceirizações", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.

Como já salientado pela r. sentença: "Diante disso, com base nos documentos juntados aos autos (fls. 12/42), em especial, o comprovante de inscrição no cadastro nacional da pessoa jurídica (CNPJ) e o contrato social (fls. 12, 13/21) verifica-se, ao menos que a atividade básica da autora é atinente da área não prevista dentre aquelas elencadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65. Contudo, o fato da Autora exercer atividades intermediárias ou acessórias ligadas a Administração não implica na obrigatoriedade de manutenção de seu registro junto ao Conselho Regional de Administração, pois o registro é obrigatório quando se exerce a atividade principal e primordial de Administração."

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

APELAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EMPRESA DE CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS E RECRUTAMENTO DE PESSOAL - DUPLA INSCRIÇÃO.

1. O objeto social da apelada: "prestação de serviços de treinamento profissional e gerencial, consultoria, assessoria em recursos humanos, atividades de apoio a educação, serviços de organização de feiras, congressos e exposições e serviços combinados de escritório e apoio administrativo".
2. As atividades básicas da apelada, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos específicos em Administração.
3. A apelada está regularmente inscrita no Conselho Regional de Psicologia. Não é razoável pretender a filiação da apelada a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.
4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2248908 - 0002719-95.2016.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 12/12/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CESSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 85, § II, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.
2. O CNPJ da empresa aponta como atividade principal a locação de mão de obra temporária. A Cláusula Segunda do Contrato Social define como seu objetivo social a prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária.
3. Infere-se que a administração mencionada no Contrato Social será realizada em relação aos próprios funcionários da empresa autora/apelada, os quais ficam subordinados às empresas tomadoras do serviço durante o prazo da contratação, de modo que a autora/apelada não realizará atos de gestão em outras empresas, mas de cessão/locação de mão de obra temporária.
4. A prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária não se insere dentre as atividades típicas do profissional em Administração. Precedentes do TRF3.
5. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001382-82.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CRA/SP. EMPRESA. ATIVIDADE PRINCIPAL. SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- No caso concreto, o documento registrado sob id 6935339 (Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral - fl. 90) demonstra que a empresa/autora tem por objeto social a Seleção e agenciamento de mão-de-obra. Constata-se que sua atividade-fim enquadra-se naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual é de ser reformado o provimento de 1º grau de jurisdição, uma vez que se encontra obrigada ao registro no Conselho Regional de Administração - CRA, conforme artigo 1º da Lei n.º 6.839/80. Precedentes.

- Recurso de apelação e reexame necessário a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0004585-29.2016.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. FISCALIZAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- A atividade preponderante da empresa é a seleção e agenciamento de mão de obra, assim, não se verifica o exercício de atividade principal de administrador. Outrossim, verifico que tanto a Lei n.º 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador n.º 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da apelada, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021061-10.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. recurso de APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL ERA SELEÇÃO, RECRUTAMENTO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. DESCABIMENTO. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADMINISTRADOR NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP da empresa cuja atividade básica era a seleção, recrutamento e agenciamento de mão de obra.
2. Conforme consta dos autos, o Conselho Regional de Administração de São Paulo lavrou o Auto de Infração n.º S004082, em 12 de maio de 2014, sob o argumento de que constava do objeto social da apelante a prestação dos serviços de recrutamento, seleção e agenciamento de profissionais.
3. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 1338942).
4. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela apelante, não está ela obrigada ao registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo. Indevido, por conseguinte, o Auto de Infração n.º S004082.
5. Condenação do apelado ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.
6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000211-90.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0020959-29.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

APELADO: R.MACIEL CONS ASSESSORIA ECON E FINANCEIRA S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Economia, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e VI, e 803, I, do Código de Processo Civil.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “caput” e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime”.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENTVOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.

Coma vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2016.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.

A execução é possível, no caso concreto.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071744-89.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARILO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A,

SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: MARCIA ROSETTE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem resolução do mérito.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A anuidade de 2011 não é devida.

Coma vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2015.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC nº 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei nº 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032165-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: SERGIO LUIS CAMPOS DE OLIVEIRA FARIA, SILVANA MARIA DE CARVALHO FARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO contra decisão interlocutória proferida no bojo dos autos do processo.

Compulsando-se os autos do referido processo originário, constata-se que já foi prolatada sentença.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versam sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDADO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033211-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: GABRIELA CRUZ CAMPOS PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO contra decisão interlocutória proferida no bojo dos autos do processo .

Compulsando-se os autos do referido processo originário, constata-se que já foi prolatada sentença.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versam sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declarao como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolao da sentença de mérito, haja vista que nela a cognio   exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por v  de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciao de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a inteno de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a aço de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da v a recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentao supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N  5016089-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DALYS DIAZ BERMUDEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO K ALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898, TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a inscrição de profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), independentemente da revalidação do diploma estrangeiro.

A autora, ora agravante, é graduada em Medicina por instituição de ensino superior estrangeira. Seu diploma foi expedido em 22 de julho de 1994.

Argumenta que a exigência da revalidação só seria aplicável aos diplomas expedidos após a vigência da Lei Federal nº. 9.394/96. Como seu diploma foi expedido antes, teria direito adquirido ao registro imediato no CREMESP.

Aponta a ocorrência de revalidação indireta, nos termos do artigo 44, § 3º, da Lei Federal nº. 9.394/96, porque detentora de diploma de Especialização em Saúde da Família expedido pela Universidade de São Paulo.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O artigo 17, da Lei Federal nº. 3.268/57: “Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade”.

Os requisitos para a inscrição nos Conselhos Regionais de Medicina constam do Regulamento aprovado nos termos do Decreto nº. 44.045/58:

Art. 1º. Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-lo efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional.

Parágrafo único. A obrigatoriedade da inscrição a que se refere o presente artigo abrange todos os profissionais militantes, sem distinção de cargos ou funções públicas.

Art. 2º (...)

§ 1º O requerimento de inscrição deverá ser acompanhado da seguinte documentação:

a) original ou fotocópia autenticada do diploma de formatura, devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura;

f) prova de revalidação do diploma de formatura, de conformidade com a legislação em vigor; quando o requerente, brasileiro ou não, se tiver formado por Faculdade de Medicina estrangeira; e

A lei exige a revalidação.

Não há direito adquirido a regime jurídico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. VIGÊNCIA DO DECRETO 80.419/1977. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A norma insculpida na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe, internalizada em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 80.419/1977, ostenta caráter de lei ordinária de conteúdo programático, tendo em vista que a República Federativa do Brasil manifestou mero desejo de adotar as providências necessárias, na medida do possível, para reconhecer os títulos de educação granjeados em instituições de ensino estrangeiras.

2. Inexiste, portanto, mesmo antes da entrada em vigor do Decreto 3.007/1999, direito adquirido à revalidação automática dos diplomas obtidos na vigência do mencionado ato normativo.

3. Embargos de Divergência providos.

(REsp 1003232/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 25/05/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCLUSÃO DO CURSO DE MESTRADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA, PARA FINS DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. LEI 9.394/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)

IV. O Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, "consoante o disposto na Lei n. 9.394/96, instituidora das diretrizes e bases da educação nacional, impõe-se, para validade no território nacional, prévio processo de revalidação de diplomas conferidos por instituições de ensino estrangeiras" (STJ, AgRg no AREsp 813.969/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2016).

V. De igual modo, é pacífico no STJ o entendimento no sentido de que a exigência da revalidação, prevista na Lei 9.394/96, não fere direito adquirido daqueles que concluíram o curso após a vigência dessa Lei, ainda que houvesse Acordo Internacional com data anterior, possibilitando o reconhecimento automático de cursos realizados em instituições educacionais estrangeiras. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.216.983/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2015; REsp 971.962/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009; REsp 865.814/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/12/2007.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 475.946/BA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018).

Ademais, não se identifica urgência: a agravante se graduou em instituição estrangeira em 22 de julho de 1994. Obteve título de pós-graduação na Universidade de São Paulo em **junho de 2015**. Todavia, apenas ingressou com ação em **13 de maio de 2020**.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016605-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANA ESPERANZA BARBERIS CUBELA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898, TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANA ESPERANZA BARBERIS CUBELA contra decisão que indeferiu a tutela de urgência e a tutela de evidência em ação ordinária na qual a parte autora postula sua inscrição no quadro de médicos CREMESP - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sem necessidade de revalidação de seu diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira antes da promulgação da Lei 9.394/1996.

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

Trata-se de ação judicial proposta por ANA ESPERANZA BARBERIS CUBELA em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a concessão de tutela de urgência, ou de evidência, para determinar que o réu efetue a inscrição provisória da autora, afastando-se a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira e a demonstração de registro no Ministério da Educação, desde que preenchidos os demais requisitos presentes da Resolução CFM nº 1.770/2005, sob pena de multa diária.

A autora relata que é cubana, formada em Medicina e pretende obter seu registro perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem a necessidade de revalidação de seu diploma.

Afirma, primeiramente, que não se aplica ao presente caso o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.215.550-PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pois "a presente petição inicial não trata de pedido de revalidação automática de diploma estrangeiro, mediante aplicação do Decreto Presidencial 80.419/1977 e também não discute o direito de as universidades, dentro de sua autonomia, estipularem regras para a revalidação de diplomas expedidos por entidades de ensino superior estrangeiras".

Defende a inexistência de obrigatoriedade de revalidação de diplomas estrangeiros, no período de 11.08.1971 a 20.12.1996, pois a Lei nº 5.692/71 revogou o artigo 103 da Lei nº 4.024/61 e o artigo 51 da Lei nº 5.540/68, que exigiam revalidação de diplomas, tendo tal imposição retomado ao ordenamento jurídico apenas com a edição da Lei nº 9.394/96.

Argumenta que concluiu o Curso de Especialização em Saúde da Família oferecido pela Universidade Federal de São Paulo, de modo que a conclusão de Curso de Especialização, na forma da Resolução CNES/CES nº 01/2007, equivale à revalidação implícita do diploma de graduação expedido por instituição estrangeira.

Aduz que o estrangeiro não residente no Brasil tem direito de invocar benefícios e garantias presentes na legislação ordinária e na Constituição Federal.

Alça que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o registro, no Brasil, de diplomas emitidos por instituições de ensino estrangeiras está sujeito ao regime jurídico vigente à data da expedição.

Sustenta que imposição de revalidação do diploma contraria o direito constitucional ao livre exercício de profissão, pois o artigo 17 da Lei nº 3.268/57 exige, para o exercício da profissão de médico, apenas o prévio registro do diploma e a inscrição no conselho profissional.

Assevera, ainda, que a oferta insuficiente de exames de revalidação de diplomas estrangeiros inviabiliza o exercício profissional dos médicos formados no exterior, contrariando o princípio da razoabilidade.

Ao final, requer a confirmação da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

É o relatório. Fundamento e decido.

Deiro à autora os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se.

A autora requer a concessão de tutela de urgência, ou de evidência, para determinar que o réu efetue sua inscrição provisória, afastando-se a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira e a demonstração de registro no Ministério da Educação, desde que preenchidos os demais requisitos presentes da Resolução CFM nº 1.770/2005.

O artigo 311 do Código de Processo Civil disciplina a tutela da evidência, in verbis:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido repressório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente" - grifei.

Com relação ao segundo requisito presente no inciso II do artigo acima transcrito (existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante), Eduardo Arruda Alvim [1] leciona:

"É também requisito para que se conceda a tutela da evidência com fundamento no inciso II do art. 311 a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos (CPC/2015, art. 928), ou em súmula vinculante.

Desse modo, além de deverem ser demonstrados documental e os fatos subjacentes à lide, é preciso que o direito que pretende o autor ver tutelado tenha sido objeto de definição em casos repetitivos (CPC/2015, art. 928) ou súmula vinculante.

Casos repetitivos, dispõe o art. 928 do CPC/2015, sob os recursos especiais e extraordinários repetitivos, disciplinados pelos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o incidente de resolução de demandas repetitivas, disciplinado pelos arts. 976 e seguintes do CPC/2015.

(...)

O CPC/2015, alia, confere extrema importância às decisões judiciais precedentes, já que as toma, em certas circunstâncias, vinculantes, conforme prevê o art. 927.

Nessa linha, tendo sido demonstrados documental e os fatos, mesmo que de forma sumária, ainda no início da relação processual, a existência de precedente vinculante oriundo de casos repetitivos (ou súmula vinculante) autoriza ao autor, via de regra, usufruir desde logo de efeitos práticos da decisão de mérito".

No caso dos autos, a autora não comprove a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante favoráveis à sua pretensão, requisito essencial à concessão da tutela da evidência nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com relação à tutela de urgência, o Código de Processo Civil, em seu artigo 300, prevê que ela será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ademais, a tutela de urgência de natureza antecipatória não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

No caso em tela, não verifico a presença dos requisitos legais.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.215.550/PE, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, apreciou o direito ao processamento de requerimento de revalidação de diploma de graduação obtido em instituição de ensino superior estrangeira, conforme acórdão abaixo transcrito:

"CURSO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. REGISTRO EM UNIVERSIDADE BRASILEIRA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. VIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA.

1. "A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419/77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com status de lei ordinária, sendo válido mencioná-lo, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419/77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007/99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade" (REsp 1.126.189/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/5/2010).

2. O Decreto n. 80.419/77 não contém determinação específica para revalidação automática dos diplomas emitidos em países abarcados pela referida convenção.

3. "O art. 53, inciso V, da Lei n. 9.394/96 permite à universidade fixar normas específicas a fim de disciplinar o referido processo de revalidação de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, não havendo qualquer ilegalidade na determinação do processo seletivo para a revalidação do diploma, porquanto decorre da necessidade de adequação dos procedimentos da instituição de ensino para o cumprimento da norma, uma vez que de outro modo não teria a universidade condições para verificar a capacidade técnica do profissional e sua formação, sem prejuízo da responsabilidade social que envolve o ato" (REsp 1.349.445/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 14/5/2013).

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008". (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1215550 PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015).

Tendo em vista a existência de precedente desfavorável do Superior Tribunal de Justiça, considero necessário o aprofundamento da cognição, para verificação da efetiva distinção do presente caso.

Ademais, a autora é formada há três décadas, inexistindo o perigo na demora.

Cumpre destacar, ainda, que o provimento pretendido ensejaria resultado de difícil reversão no que diz respeito à eventual exclusão dos quadros do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, bem como de impossível reparação, no que tange aos danos à saúde que podem eventualmente decorrer da atuação como médica.

Pelo todo exposto, indefiro a tutela de urgência e a tutela da evidência, pleiteadas pela autora."

Em sua minuta o agravante reitera o quanto já expendido na ação de origem e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para autorizar sua inscrição provisória como médica sem a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira, desde que comprovados os demais requisitos legais.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão está excelentemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relacionem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relacionem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004780-82.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

O pedido liminar foi parcialmente deferido para suspender a exigibilidade do valor da multa aplicada no auto de infração nº 100113007251 (ID 134543157).

Em 16/4/2020 foi proferida sentença de parcial procedência:

...Promovo a adequação da tutela de urgência antes deferida aos termos desta sentença, para a suspensão da exigibilidade das primeiras duas multas, Autos de Infração ns. 1001130006669 e 1001130006671, em seu valor integral, bem como manter a suspensão da exigibilidade do valor da multa aplicada no Auto de Infração n. 1001130007251 apenas no quanto supera o valor original de R\$ 50.000,00.

Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para convolar as multas dos Autos de Infração ns. 1001130006669 e 1001130006671 em mera advertência, bem como determinar a redução da multa aplicada no Auto de Infração n. 1001130007251 para o valor originário de R\$ 50.000,00.

Condeno a parte autora em custas e honorários em 10% sobre o valor da multa mantida atualizado, pro rata entre as rés, bem como as rés no menor percentual incidente conforme os critérios dos §§ 3º e 5º do art. 85 do CPC, sobre o valor desconstituído e convolado em advertência atualizado, pro rata, ao advogado da parte autora.

Sentença não sujeita a reexame necessário em razão do valor...

(ID 134543408)

O INMETRO, nas razões de recurso, requer a reforma da sentença, alegando que (1) a Nota Técnica DCONF/DIVIG/025/2017 não se aplica aos autos de infração nº 100113006669 (processo INMETRO nº 5506/14) e nº 100113006671 (processo INMETRO nº 5507/14), sendo inviável a conversão das multas em pena de advertência; (2) a multa cominada no auto de infração nº 100113007251 (processo INMETRO nº 7784/14) seguiu os parâmetros previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99 e, por isso, não é desproporcional ou exorbitante (ID 134543416).

O IPEM/SP, nas razões de recurso, reitera a apelação do INMETRO (ID 134543417).

A empresa FÁBRICA DE COLCHÕES SAO JORGE LTDA, nas contrarrazões, pugna pelo desprovinimento dos recursos (ID 134543420).

Em 15/6/2020 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Autos conclusos em 20/6/2020.

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, ...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno... (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte... (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado... (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela...atuação inteligente e ativa do juiz..., a quem é lícito...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema... (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O INMETRO, representado pelo IPEM/SP lavrou o auto de infração nº 100113006669 (processo INMETRO nº 5506/14) e o auto de infração nº 100113006671 (processo INMETRO nº 5507/14) em desfavor da autora, por expor à venda/comercializar **produto sem registro no INMETRO**, infringindo os artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c artigo 4º da Portaria INMETRO nº 79/2011:

Lei nº 9.933/99

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

...

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Portaria INMETRO nº 79, de 3/2/2011

Art. 4º Determinar que a partir de 30 (trinta) meses, contados da data de publicação desta Portaria, os Colchões e Colchonetes de Espuma Flexível de Poliuretano deverão ser fabricados e importados somente em conformidade com os Requisitos ora aprovados.

Parágrafo Único – Seis meses após o término do prazo estabelecido no caput, os Colchões e Colchonetes de Espuma Flexível de Poliuretano deverão ser comercializados, no mercado nacional, por fabricantes e importadores, somente em conformidade com os Requisitos ora estabelecidos.

O produto objeto desses dois autos de infração é o colchão de espuma flexível de poliuretano, modelo SLEEP CONFORT IMPERIAL – D33, fabricado pela empresa FÁBRICA DE COLCHÕES SAO JORGE LTDA, com **Certificado de Conformidade concedido pelo INMETRO em 6/11/2013, sob o registro nº 009238/2013, válido até 14/10/2014** (ID 134543152 – fls. 16, 18, 48).

No auto de infração nº 100113006669 (processo INMETRO nº 5506/14), consta que o produto foi fabricado em 28/11/2013 (ID 134543152 – fls. 16).

E no auto de infração nº 100113006671 (processo INMETRO nº 5507/14), consta que o produto foi fabricado em 7/1/2014 (ID 134543152 – fls. 18).

Ouseja, cuida-se de produto certificado.

O próprio INMETRO reconheceu esse fato nos autos do **processo INMETRO nº 5506/14**, referente ao auto de infração nº 100113006669, e do **processo INMETRO nº 5507/14**, referente ao auto de infração nº 100113006671 (ID 134543179 – fls. 1/2, 9/10).

Verifica-se, ainda, no processo INMETRO nº 5506/14 e no processo INMETRO nº 5507/14, a existência da **Nota Técnica DCONF/DIVIG/044/2017**, referente ao auto de infração nº 100113006669, e da **Nota Técnica DCONF/DIVIG/026/2017**, referente ao auto de infração nº 100113006671, que assim dispõem:

...embora o prazo de adequação estabelecido na Portaria Inmetro nº 79/2011 para fabricantes e importadores já estivesse finalizado, a maioria das empresas do setor ainda não havia iniciado seu processo de certificação.

Diante desse cenário, o Inmetro conduziu uma série de ações de sensibilização do setor... Apesar dessas ações, o panorama do mercado seguia o mesmo, com mais de 90% das empresas sem certificação ao final do segundo prazo.

Dessa forma, medidas mais rígidas se fizeram necessárias e o Inmetro determinou uma elevação nos valores das multas para as empresas irregulares, mantendo as recomendações de fiscalização orientativa para aquelas que já estivessem em processo de certificação, mesmo que ainda não concluído.

Para empresas que ainda não tivessem sequer iniciado o processo de avaliação da conformidade, foi criado no quadro demonstrativo o item “colchões sem certificação”, para ser aplicado, com multa mínima no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Após a regularização do setor, essa determinação foi descontinuada e o subgrupo citado foi bloqueado no sistema.

Adicionalmente, cabe esclarecer que o posicionamento dessa nota técnica refere-se exclusivamente ao questionamento apresentado pelo IPEM-SP, não configurando análise do processo em si, nem tampouco avaliação de mérito da decisão pela subsistência ou não do auto de infração...

(ID 134543179 – fls. 4, 13, destaqui).

Correta, portanto, a sentença que converteu a penalidade de multa aplicada no auto de infração nº 100113006669 (processo INMETRO nº 5506/14), e no auto de infração nº 100113006671 (processo INMETRO nº 5507/14), na penalidade de advertência, por considerar que a existência de certificação do produto é relevante para a gradação da sanção, com base nas referidas notas técnicas, e salientando que *...conforme a teoria dos motivos determinantes, a Administração está vinculada aos motivos que declara, mesmo que se trate de ato discricionário...* (ID 134543408).

Prosseguindo, o INMETRO, representado pelo IPEM/SP lavrou o auto de infração nº 100113007251 (processo INMETRO nº 7784/14) em desfavor da autora, por expor à venda/comercializar **produto sem Selo de Identificação da Conformidade**, infringindo os artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 11.1.1. dos Requisitos de Avaliação da Conformidade, aprovados pela Portaria INMETRO nº 79/2011:

Requisitos de Avaliação da Conformidade

11.1.1 Os modelos de Selo de Identificação da Conformidade, especificados no Anexo A deste RAC, devem ser apostos nos colchões e colchonetes certificados e, quando aplicável, na embalagem primária.

Nota: Será necessária a aposição do selo na embalagem primária quando esta não for de material transparente, ou possuir inscrições ou desenhos que impeçam a visualização do selo costurado no colchão ou colchonete.

O produto objeto desse auto de infração é o colchão de espuma flexível de poliuretano, modelo GOOD SLEEP - D45, fabricado pela empresa FÁBRICA DE COLCHÕES SAO JORGE LTDA (ID 134543152 – fls. 20).

Está comprovado nos autos que esse produto não possui Certificado de Conformidade e não foi incluído em processo de certificação (ID 134543152 – fls. 49/61, ID 134543387 – fls. 9/10, 38).

A partir do disposto na **Nota Técnica DCONF/DIVIG/025/2017**, referente ao auto de infração nº 100113007251, expedida no processo INMETRO nº 7784/14, o Juízo *a quo* concluiu que a empresa FÁBRICA DE COLCHÕES SAO JORGE LTDA faz jus ao pagamento da multa mínima, no valor de R\$ 50.000,00:

...Para empresas que ainda não tivessem sequer iniciado o processo de avaliação da conformidade, foi criado no quadro demonstrativo o item "colchões sem certificação", para ser aplicado, com multa mínima no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Após a regularização do setor, essa determinação foi descontinuada e o subgrupo citado foi bloqueado no sistema...

(ID 134543387 – fls. 44, destaquei)

Confira-se a fundamentação da sentença:

...Assim, o que se tem é colchão fabricado não certificado e sem o selo do INMETRO, que a própria autora afirmou oportunamente que nem tinha interesse em certificar; portanto em conformidade com os critérios para a aplicação da pena mínima para o caso, de R\$ 50.000,00.

Para este valor, a fundamentação da nota técnica, nos autos logo antes da decisão administrativa, está em conformidade com os critérios do § 1º do art. 9º; notadamente a gravidade objetiva da infração, dado o relatado descaso geral do setor em se adequar às determinações em tela, que, a rigor, se verificou presente também no caso individual da autora, já que confessou nos autos do processo administrativo estar efetivamente fabricando, após o período de graça regulamentar; um tipo de colchão quanto ao qual sequer tinha interesse em certificar.

Com efeito, o valor de R\$ 50.000,0 é a multa mais leve possível, dentro da discricionariedade justificada, conferida pela lei - art. 9º, caput, de R\$ 100,00 a R\$ 1.500.000,00 -, para o fato objetivamente considerado.

Ocorre que foi aplicada multa em valor superior a R\$ 170.000,00, invocando-se na decisão genericamente os critérios do § 1º do art. 9º, e a atenuante da primariedade, não havendo nenhuma motivação, quer na decisão quer na nota técnica, que justifique uma majoração para além do mínimo justificado naquela nota, pelo que multa é desproporcional e excessiva. Caso existam motivos que assim justifiquem, não foram aclarados, em prejuízo à ampla defesa.

Assim, cabe a convalidação das duas primeiras multas em mera advertência, bem como a redução da terceira multa para o valor originário de R\$ 50.000,00...

(ID 134543408).

Não obstante a argumentação das apelantes, entendo que nesse ponto a sentença também não merece qualquer reparo.

Com efeito, embora a fixação/quantificação da penalidade adentrem no campo discricionário da Administração, é cabível a contestação da sua legalidade em sede judicial. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desse TRF3R:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

2. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.

3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003338-69.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

Vale acrescentar que a discricionariedade administrativa não se confunde com arbitrariedade e deve ser pautada na observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – o que não se observou na espécie.

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, **devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta às apelantes na sentença.** Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Ante o exposto, nego provimento às apelações do INMETRO e do IPEM/SP.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016315-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARILO ABEL - SP117996-A,

RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: CARLA CATUCCI MOTA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO, nos autos da execução fiscal movida em face de CARLA CATUCCI MOTA, objetivando, em síntese, pagamento de anuidades de profissional.

A r. sentença de primeiro grau julgou o feito extinto, com o indeferimento da petição inicial, sem resolução de mérito. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença de origem, pelo provimento da execução, com relação às anuidades alegadamente devidas pela executada, com fundamento de que, somadas, totalizariam soma superior ao limite estipulado pelo artigo 8º, da Lei 12.514/11.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão **monocrática** proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 1.010, III, do atual Estatuto Processual Civil, incumbe à parte recorrente apresentar as razões de fato e de direito que sejam adequadas e hábeis a impugnar os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de falta de condição específica para a admissibilidade recursal, o interesse jurídico em sua modalidade adequação. Esse entendimento foi expresso no § 1º do art. 932, III, do CPC que incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Verifico, portanto, que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, cotejando as razões recursais com a r. sentença de primeiro grau observo que a apelação não pode ser conhecida, por **falta de impugnação específica**.

É entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a sentença, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

O magistrado de primeiro grau indeferira a inicial, no caso, em razão de não ter o Conselho exequente incluído corretamente, com base nos dispositivos legais ora vigentes, os valores de juros e multa de mora, bem como de atualização monetária. Tal tese é, inclusive, anparada por jurisprudência remansosa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Tais fundamentos jamais foram rebatidos nas razões recursais pela parte interessada. Limitou-se esta, pois, a somente repetir os vagos fundamentos de que o valor da execução totaliza montante superior a quatro anuidades, nos termos do artigo 8º, da Lei 12.514/11. Ora! Não foi por isso que a presente execução fiscal fora extinta, sem resolução de mérito.

Assim, caberia à parte apelante refutar todos os argumentos do r. *decisum a quo*, o que não se verificou, levando-se, conforme suprafundamentado, ao não conhecimento do recurso. Limitou-se o autor, *in casu*, a reiterar tese padrão, com repetidos argumentos, no sentido do prosseguimento da execução fiscal, sem qualquer sentido para a efetiva apreciação da causa que ora se impõe.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. 2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem. 3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido." (RESP 201001593961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida." (AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA QUANTO AO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Contendo, quanto ao mérito, razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil. 2. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo de origem, de 10% do valor atualizado da causa, devem ser mantidos. 3. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida." (AC 00012836620104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Pelo exposto, **não conheço do recurso de apelação**. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5017208-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AYLTON BONELLE
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON BONELLE - SP115641
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da União.

A União, ora agravante, aponta ofensa à coisa julgada: objetiva a adoção dos cálculos da Contadoria Judicial.

Argumenta que houve concordância das partes quanto a eles.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de cumprimento de sentença.

A r. decisão sintetizou os fatos (fls. 424/425, ID 135366221):

"A parte exequente apresentou os cálculos de liquidação no valor de R\$ 562.232,78, atualizados até 08/2016 (fls. 71/76 do ID 20769507).

Nos termos do artigo 535 do CPC, a União Federal impugnou à execução. Alegou ser devida a importância de R\$ 477.176,60, atualizada para a mesma data (fls. 82/89 do ID 20769507).

O feito foi remetido para a contadoria judicial, a qual indicou o montante de R\$ 438.904,60, atualizado até 08/2016 (ID 31161018).

As partes concordaram com os valores (IDs 31978176 e 32530661).

É a síntese do necessário.

Decido.

Fls. 13 do ID 20769506 e 81 do ID 20769507: Concedo o benefício da prioridade na tramitação processual, nos termos do §5º, do art. 71 da Lei 10.741/2003.

Não obstante o parecer da contadoria judicial ter observado o título executivo com trânsito em julgado, inclusive com a concordância das partes, prevalecem os cálculos apresentados pela parte executada, no valor de R\$ 477.176,60, atualizados em 08/2016 e não aqueles apontados pela Contadoria, tendo em vista que o seu acolhimento significaria julgamento "ultra petita".

Ao Poder Judiciário cabe julgar a causa dentro dos limites que foi colocada, conforme entendimento jurisprudencial, que adiro (...)"

O Código de Processo Civil:

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

A simetria dos cálculos como título judicial não configura julgamento "ultra petita", mas, sim, simples execução da coisa julgada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Assentou este Superior Tribunal de Justiça que o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao postulado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, quando em consonância com o título judicial, uma vez que a adequação aos parâmetros da sentença exequenda visa a garantir "a perfeita execução do julgado". AgRg no Ag 1088328. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJe 16/8/2010).

2. Ademais, a aferição da ocorrência de decisão ultra petita demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte de Justiça diante do óbice delineado na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 575.970/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 460 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. CÁLCULOS DO CONTADOR. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não configura ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil o acórdão proferido por Tribunal que decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

3. O acórdão recorrido está em idêntico sentido com o da jurisprudência do STJ, de não configurar julgamento extra petita a homologação de cálculo da contadoria judicial que apurou diferenças em valor maior do que o apresentado pela agravante.

4. "A infeliz circunstância do Tribunal de segundo grau haver simplesmente declarado que considerava prequestionada a matéria para fins de interposição de recursos extremos não supre o requisito essencial. Refoge da sua competência assegurar a existência de prequestionamento de tese a ser apresentada em recurso especial." (AgRg no Ag 840.031/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17.4.2007, DJ 10.5.2007, p. 350). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1267465/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012).

Na Sexta Turma: TRF3, AC 00216792120104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2016; TRF3, AI 00311814820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2015.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017181-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CREDITO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão de execução fiscal e determinou o bloqueio de valores pelo Sistema BacenJud.

A executada, ora agravante, relata o ajuizamento de ação anulatória do crédito, na qual foi favorecida pela opinião do perito judicial. Em decorrência, sustenta que a presunção de regularidade do título executivo teria sido afastada.

Afirma que a suspensão da execução fiscal é necessária em razão da conexão e da existência de prejudicialidade externa, nos termos dos artigos 6º, 7º e 55, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade do crédito, tributário ou não.

A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

No caso concreto, a agravante ajuizou ação destinada a revisar parcelamento tributário, na qual **não** formulou pedido de antecipação de tutela (fls. 174, ID 135359617).

A exigibilidade do crédito **não** foi suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

É viável o prosseguimento da execução fiscal.

De outro lado, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequiente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequiente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequiente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 3 de julho de 2018.

Em agosto de 2018, a agravante compareceu espontaneamente e arguiu pagamento (ID 103142278, na origem). Indicou bem à penhora (ID 10413711, na origem).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5019436-04.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: REGINALDO GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA SKROMOVAS - SP385019-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedidos de ressarcimento tributário protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, bem como o ressarcimento do crédito corrigido pela Selic.

A r. sentença (ID 134218834) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a conclusão da análise dos pedidos de ressarcimento tributário.

Sem recursos voluntários.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o deferimento dos pedidos (ID 134218381).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134897656).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

[...]

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso concreto, os pedidos administrativos foram protocolados nos dias 04 e 05 de junho de 2015 (ID 134218366).

A ação foi ajuizada em 16 de outubro de 2019 (ID 134218362), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

Superado o prazo legal, é cabível a determinação de conclusão de análise.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017312-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: J. F. S.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LOBATO MIYAOKA - SP271825-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID [135657415](#)), como seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se à origem"

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017375-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JSL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao INCRA, SEBRAE e FNDE (salário-educação) sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não teriam sido recepcionadas pela Constituição ou teriam sido revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

É uma síntese do necessário.

As contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996".

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2% NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incrá e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017148-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CISA TRADING S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO SOUZA DE TOLEDO - SP98524-A, CRISTINA NEVES ASAMI - SP151566-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido liminar (ID 33919041, na origem), em mandado de segurança destinado a viabilizar o desembaraço aduaneiro de mercadoria.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**pers saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NAGELA MALUF LEMES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

AGRAVADO: SILVIA APARECIDA OESTERREICH, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002990-60.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APMX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARTES DE MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: APMX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARTES DE MOVEIS LTDA - EPP

O processo nº 5002990-60.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003012-46.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

O processo nº 5003012-46.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003442-41.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOB VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA., SMF-CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOB VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA., SMF-CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA

O processo nº 5003442-41.2017.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008958-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFK RETAILAND TECHNOLOGY BRASIL LTDA, GFK CUSTOM RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
Advogados do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GFK RETAILAND TECHNOLOGY BRASIL LTDA, GFK CUSTOM RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA

O processo nº 5008958-68.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003933-05.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIMEX DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIMEX DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

O processo nº 5003933-05.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011301-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPS ELETRONICA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RPS ELETRONICA EIRELI - ME

O processo nº 5011301-37.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000721-49.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000771-15.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014714-51.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMISSE TONER DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PREMISSE TONER DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA - EPP

O processo nº 0014714-51.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ

O processo nº 5009518-95.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008953-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A, KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO - SP256983-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008953-47.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014106-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CARLOS ALBERTO NICOLAU
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ROMANO MOREIRA - SP197500-A, RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS ALBERTO NICOLAU
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014106-60.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/07/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004082-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA.,
RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA., RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI

O processo nº 5004082-64.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011648-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUELA SIMÕES PIGMENTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MANUELA SIMÕES PIGMENTOS contra decisão que deferiu em parte a liminar em mandado de segurança "para autorizar o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação à DI nº 20/0072497-2, mediante a apresentação de garantia, no âmbito do próprio despacho aduaneiro, no valor correspondente às exigências de cunho pecuniário que motivaram a interrupção do procedimento, devidamente atualizado nos termos da Portaria MF nº 389/76, a ser indicado pela autoridade impetrada no prazo máximo de 72 (setenta e duas horas), salvo se óbice de outra natureza houver, a ser comunicado imediatamente nos autos pela autoridade impetrada".

Considerou o MM. Juízo a existência de "parcial relevância no fundamento da demanda, na medida em que, após a formalização de exigência fiscal, o direito da impetrante ao prosseguimento do despacho aduaneiro mediante a prestação de garantia não pode ser condicionado à lavratura do auto de infração, ato a ser praticado pela fiscalização aduaneira."

Pretende a parte agravante a reforma da decisão a fim de obter a medida liminar em toda a sua extensão, compelindo a autoridade a adotar todas as providências necessárias para conferência física e documental como consequente desembaraço das mercadorias.

Argumenta, em resumo, que a parte agravada pretende "utilizar-se de meios coercitivos indiretos (pagamento de diferença de tributos e multas) para a satisfação de tributos e multas, pois inexistente o mínimo indício, no caso aqui debatido, de infração aduaneira que possa sujeitar a mercadoria a pena de perdimento, pena máxima no ordenamento aduaneiro".

Regularizado o preparo (ID 134624317) e ofertada contraminuta (ID 135577781).

DECIDO.

As Súmulas das Cortes Superiores podem ser observadas, desde que disso não resulte conflito com a lei.

É o que ocorre no caso, pois, como dito na decisão interlocutória, o pleito de imediata liberação de bens conflita com o texto expresso do artigo 7º, parágrafo 2º da Lei n. 12.016/2009.

Essa **proibição legal** vem de longa data, sendo que o art. 1º da Lei n. 2.770/56 permanece vigente e, portanto, deve ser aplicado.

No ponto, confirmam-se: REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANAC ALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137.

Não bastasse isso, a decisão de natureza precária (liminar) tem o mesmo objeto do pedido da parte e sua concessão esgota de modo irreversível o pedido mandamental, o que ofende o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, o qual diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Nesse sentido: STF - MS 28177 MC-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429; STJ - AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011.

Ao Judiciário não é dado descumprir a lei que se mantém como constitucional em nosso ordenamento.

Não há conflito com as duas súmulas citadas, eis que foi a empresa quem escolheu reivindicar os bens por meio de mandado de segurança, onde a vontade do legislador impôs que, no caso, não é cabível a liminar.

Tratando-se de recurso que confronta a lei expressa e a jurisprudência específica sobre o assunto, é cabível a decisão unipessoal do relator, como entende esta Sexta Turma.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). De todo modo, convém recordar que esta Sexta Turma tem posição sedimentada no sentido de que "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020036-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/01/2020).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009882-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A, SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de concessão de Benefício por idade, a fim de dar cumprimento ao já decidido em recurso administrativo em seu favor. Sentença de procedência confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017357-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NILZILENE ADELAIDE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MENDES - SP97218

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra despacho no seguinte teor: “Com relação à participação da União na lide, o STJ assim decidiu no bojo dos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 166.412/SP, o qual versava sobre situação análoga à presente: “...a autora alega que houve o cancelamento indevido de seu diploma, afirmando, inclusive, que ‘a portaria n. 738/2016 do MEC não tinha força para CANCELAR diplomas emitidos antes do dia 22/11/2016 e passados os 90 dias (26/03/2019) para a regularização nada foi feito conforme é juntado aos autos o que lesa os direitos do(a) requerente’ (fl. 8e). Nesse contexto, não há como afastar o interesse jurídico da União e, em consequência, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Federal”. Portanto, reconheço a legitimidade passiva da União, motivo pelo qual determino sua inclusão no feito. Em consequência, aceito a competência para processamento e julgamento da presente ação e ratifico os atos processuais praticados. Intimem-se as partes acerca da redistribuição do feito a este Juízo. Cite-se a União. Intimem-se. Cumpram-se”.

A agravante diz que a ação visa validação de registro de seu diploma, “em que o registro foi cancelado pela agravada UNIG”. Aduz que “...a UNIÃO FEDERAL, já manifestou que não tem interesse na presente lide, conforme anexo, sendo assim, merece ser excluída do polo passivo, não restando ente federativo, conforme Art.109 da CF no polo passivo, a ação deve ser remetida à justiça estadual...” (sic). Baseia-se em decisões do STJ em casos análogos.

Conheço do agravo de instrumento por versar questão de ordem pública, competência funcional absoluta, situação que – se não resolvida a tempo e modo adequados – pode prejudicar a parte.

A demanda é contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC (mantida por CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda.), objetivando a validação do diploma do curso de Pedagogia expedido pela FALC.

Chamada aos autos, a União negou sua legitimidade passiva ao lado das entidades educacionais, afirmando que “A causa de pedir e mesmo o pleito autoral faz apenas alusão a problemas que não podem ser solucionados pela União - Ministério da Educação, pois não dizem respeito à regulação, supervisão ou avaliação do ensino superior”. Esclarece que “Os diplomas expedidos pelas universidades são por estas registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias são registrados em universidades”, afirmando que “...Havendo irregularidades em registros de diplomas, a atuação da UNIÃO se limita, em último, a fiscalizar/supervisionar, por meio da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES/MEC, aplicando as sanções previstas na legislação vigente”, de modo que inexistente “qualquer relação jurídica entre a parte autora e a União”.

Não compete à União, por meio do Ministério da Educação, a prática de qualquer ato alusivo à expedição e registro de certificado de conclusão do curso superior, consoante o disposto nos artigos 48, §1º, e 53, VI, da LDB; por isso, não pode o Ministério da Educação emitir nem registrar diplomas; tampouco há que se falar de qualquer hipótese de “chancelamento” de documentos de nível escolar superior pelo Ministério.

Em casos análogos envolvendo os mesmos réus desta demanda – especialmente a ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU – assim se pronunciou o STJ: “Constata-se que a ausência de validação do diploma da autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação – já tendo este, inclusive, se manifestado com relação à validade dos diplomas expedidos, conforme suscitado na exordial, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal” (CC nº 166.565/SP, rel. Min. Falcão, 1ª Seção do STJ, j. 11/12/2019). No mesmo sentido: AgInt no CC 167.946/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 16/04/2020.

O seguinte aresto já havia resolvido a questão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO 1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC);

ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018)

Na medida em que nem a parte autora e nem a União emergam possibilidade de participação do ente público na demanda – cujo pedido visa o restabelecimento da validade de registro de diploma cancelado pela Instituição de Ensino Superior/ Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu/UNIG – incide a Súmula nº 224 STJ: excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Int.

À BAIXA NO TEMPO OPORTUNO.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-43.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCELO GUIMARAES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ZANIN NETO - SP223055-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134211699: houve irregularidade no recolhimento das despesas. O valor recolhido a título de custas recursais (**RS 5,32**) não corresponde a 0,5% (meio por cento) do valor da causa atualizado até a data da interposição do recurso (**RS 20,05**).

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova o apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002611-61.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE BOLIVAR FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DALBELLO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP122982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000811-61.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 22/07/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e atividade especial, número de protocolo 1832257328, requerido em 30/08/2018.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovemento da apelação e da remessa necessária.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísium, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017132-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: L. R. P.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão ID 135675387, como seguinte dispositivo:

"...

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno."

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011892-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), em face de decisão que deu provimento ao seu apelo para cancelar a sua condenação nos ônus da sucumbência.

Alega a União embargante que a decisão padece de omissão quanto à inversão da sucumbência, devendo ser a embargada condenada nos termos do art. 85, parágrafo 10º do CPC. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

No caso foi proferida a seguinte decisão:

"...

O caso envolve a possibilidade de decisão monocrática, como entende esta Sexta Turma.

O conteúdo probatório dos autos, especialmente a minuciosa informação fiscal que não pode ser contrariada validamente pela autora, indica sem dúvidas que os ônus processuais devem ser suportados pela autora, já que a ela deve ser atribuída a causalidade da demanda, evidenciada pela prestação de informações divergentes no cumprimento de obrigações acessórias (DCTF e DACON) – que foram reconhecidas pela própria demandante – e pela ausência de indicação, em petição inicial, da existência de depósito judicial realizado em 18.3.2011 no valor de R\$ 9.596.841,54. A SRF destacou que "o contribuinte não fez menção à existência desse depósito judicial em sua petição inicial de modo que essa informação não fora levada em consideração na primeira informação fiscal".

Ora, é ônus do litigante deduzir na petição inicial a completude dos fatos e da causa de pedir (art. 319, III e IV, CPC), de modo a possibilitar ao Juiz o pleno entendimento da lide e de seus contornos. Se a parte autora omite informações, não tem cabimento dizer que caberia ao réu – mesmo que seja a Fazenda Pública – perscrutar seus registros e fólios para se adequar à pretensão insuficientemente deduzida.

Os erros da empresa foram confessados.

Nesse cenário, não há como imputar a causalidade do ajuizamento da demanda **exclusivamente** à União, eis que a autora colaborou eficazmente para a confusão fiscal em que se colocou.

..."

Dessa forma, deve-se acrescentar ao *decisum*:

"Condene a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios em favor da União, arbitrados nos percentuais mínimos previstos nos incisos do §3º do Artigo 85 do CPC, que devem incidir sobre o montante atualizado do indébito reconhecido pela ré."

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração.**

Int.

Após voltem conclusos para apreciação do agravo interno.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001379-14.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ALCIDES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N, RONIE RIVER SABIONI - SP428225-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DISTRITO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA AMAZONAS RUAS - DF24726-A, THIAGO DA SILVA PASSOS - DF48400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação do autor buscando a reforma parcial da sentença que lhe foi favorável, proferida na Vara Federal de Araçatuba/SP, apenas para que o valor da indenização por dano moral devido pela Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal seja **umentado** para R\$ 100.966,60 (cem mil novecentos e sessenta e seis reais e sessenta centavos), e pela majoração dos honorários sucumbenciais de 10% para 20% (vinte por cento), conforme dispõe o Artigo 85, § 10º, do CPC/15. Para isso insiste em que foi irrisório o valor de cinco mil reais fixados para reparar-lhe danos morais decorrentes de sua indevida inscrição como devedor dessa Seccional da OAB, eis que jamais foi advogado, sendo cirurgião-dentista aposentado do Estado de São Paulo. A ré, em contrarrazões, insiste em que o autor não fez prova de abalo moral, ou seja, "...não comprovou suas alegações e não demonstrou por meio de provas o suposto dano sofrido..." em virtude da indevida negativação. Aduz que o caso é de enriquecimento se causa, e "...valor concedido em sentença em favor do Apelante condiz com aquele aplicado pela Jurisprudência".

DECIDO.

O caso enseja decisão monocrática.

A OAB/DF não apelou da condenação a ela imposta, de modo que não se conhece das contrarrazões na parte em que afirma que o autor não fez prova de abalo moral e por isso não merece indenização alguma. Isso deveria ter sido objeto de apelação, pois diz respeito com a matéria de fundo (mérito) da demanda.

Quanto ao pleito do autor, tem-se que “O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato” (AINTAREsp 1501927 – Rel. Min. Raul Araújo – publicado em 12.11.19); ou seja, “O dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes ou protesto indevido, prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato” (AgInt no AREsp 858040/SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado 02/05/2017, DJe 09/05/2017). Ainda: AgInt no AREsp 1568888/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020 - AgInt no REsp 1828271/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 12/03/2020.

Quanto ao valor indenizável, tem-se que “...na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.” (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014).

Ora, a espécie dos autos é grave, assumiu proporções maiores do que as que costumamos ver.

O autor (dentista) não tinha qualquer vínculo e, residindo e trabalhando em Birigui-São Paulo, foi colhido pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal, como vítima para dele ser exigido um valor de mais de dez mil reais, e como devedor inadimplente foi inserido em cadastros de nódoa de personalidade, o que lhe gerou, obviamente, vários percalços que duraram o tempo em que continuou negativedo, isto é, de 2015 até a data da sentença em 2019.

Bem por isso, deve ser observada a jurisprudência desta Corte Regional em casos que tais, atribuindo-se em favor da vítima a indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (AC 0008436-53.2014.4.03.6105/SP, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, j. 20/2/2018, e-DJF3 1/3/2018), que é bem aceita por esta Sexta Turma como se vê de AC 0002259-75.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018 - 0033557-84.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017 - 0013148-87.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA:511.

Sobre esse valor como critério, veja-se sua aceitação em AgInt no REsp 1836921/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 13/03/2020 - AgInt no AREsp 1514463/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019.

Para a fixação dos índices da correção monetária e dos juros moratórios, aplicam-se a Res. 267/CJF e o disposto no Tema 905, composto pelo REsp 1.492.221/PR e pelo REsp 1.495.144/RS, julgados em sede de Processos Repetitivos, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado em 20/03/2018.

Os honorários permanecerão como fixados, eis que a causa não exigiu maiores esforços profissionais. Todavia, na forma do § 11 do art. 85 do CPC, acresço de 5% em virtude dos honorários recursais.

Pelo exposto, conheço em parte das contrarrazões e rejeito a parte conhecida e DOU PARCIAL provimento ao apelo do autor.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020359-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGAZINE M.N. CENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008295-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO RODRIGUES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009442-34.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SETER ADVANCE SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SETER ADVANCE SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000903-72.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021211-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: KHURSHID AHMED

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007444-30.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO ALVES DE SENE

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001849-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WTENNIS COMERCIO ELETRONICO DE ARTIGOS ESPORTIVOS E ACESSORIOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025093-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER BOB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL PADO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006563-12.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: J & C INDUSTRIA MECANICAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015629-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T4F ENTRETENIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR - SP244478-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001338-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000546-75.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DACAL INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024510-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MILANCA MENDES DE CARVALHO

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014359-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACIONAC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014359-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACIONAC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 107138998) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 107847223), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014359-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACIONAC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colegado Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastado, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001009-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001009-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 104240762) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a r. sentença que concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores pagos indevidamente relativo às operações desde o fato gerador de 01/01/2015, observada as limitações do art. 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001009-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinação momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colegado Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MÔNICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnsons Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001718-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: SUPERMERCADO CLIMAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 709/1576

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001718-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERMERCADO CLIMAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO CLIMAX LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123634007) que, nos termos do art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), para manter a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Pretende seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãos (ID 131394607), a agravada sustenta, em síntese, que deve ser mantida integralmente a r. decisão monocrática, que não fez qualquer limitação em relação ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, que corretamente aplicou o entendimento do STF fixado no RE 574.706/PR e decidiu que o ICMS incidente na saída deve ser excluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001718-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERMERCADO CLIMAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO CLIMAX LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinação momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser patuda em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colegado Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MÔNICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanhamento pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo

Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000698-91.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVENA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000698-91.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVENA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 101903408) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãozões (ID 107730027), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pretende a condenação da agravante em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil, bem como, a aplicação de multa por litigância de má-fé, de acordo com o disposto no artigo 80, incisos I e VII do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000698-91.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVENA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Outrossim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

A União Federal interpôs apelação e agravo interno, ensejando trabalho adicional ao casuístico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões aos recursos.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johanson Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006790-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RKA RESTAURANTE E BAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006790-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RKA RESTAURANTE E BAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 101903409) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, devidamente atualizado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 107491019), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006790-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RKA RESTAURANTE E BAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

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

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

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

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*

2. *A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*

3. *Agravo interno improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- *Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

- *Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.*

- *Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.*

- *No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

- *Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

- *O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.*

- *Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.*

- *Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

- *As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.*

- *Negado provimento ao agravo interno.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e -DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johorsom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johorsom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001949-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA

SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001949-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA

SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 108310794) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, comatualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que "sendo a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 124095556), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001949-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA

SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Correlação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E/DCI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnsons Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012990-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha:
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
': java.lang.ClassCastException
APELADO: WIRELESS COMM SERVICES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012990-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIRELESS COMM SERVICES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 119347161) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 123093927), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pretende a aplicação da multa de que trata o §4º do artigo 1021 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012990-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIRELESS COMM SERVICES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnsons Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001230-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUNTECH SUPPLIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001230-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUNTECH SUPPLIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 107616997) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 123751785), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001230-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNTECH SUPPLIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002857-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUAH EXPRESS TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002857-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUAH EXPRESS TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 97175153) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive).

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 12375091), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002857-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUAH EXPRESS TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE n° 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010803-23.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no TEMA 69.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não trazendo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.01/7054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOMDI SALVO/D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002983-68.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanhamento pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johonsom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johonsom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002668-56.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTES MONALIZA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 102685547) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide, com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, observando a vedação do art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007, com valores devidamente atualizados pela taxa Selic, cumulado com 1% ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 125613014), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pretende a condenação da "Agravante ao pagamento de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, em observância ao artigo 1.021, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, bem como pugna-se pela majoração dos honorários advocatícios devidos, nos termos do artigo 85, §11º do mesmo código".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002668-56.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES MONALIZA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

Outrossim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

A União Federal interpôs apelação e agravo interno, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões aos recursos.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanhamento pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnson Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002860-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
APELADO: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002860-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
APELADO: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 122851533) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo-se a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, sem restrição temporal, e, conseqüentemente, seu direito à compensação dos valores pagos a maior à título de PIS e COFINS, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, corrigidos pela taxa SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 126565429), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002860-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
APELADO: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colegado Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000649-95.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INCOPAMA COMERCIO DE MATERIAIS PARA MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000649-95.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INCOPAMA COMERCIO DE MATERIAIS PARA MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 122858385) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio anterior à propositura da ação, via administrativa, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000649-95.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPAMA COMERCIO DE MATERIAIS PARA MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnsons Di

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001008-82.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASF INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001008-82.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASF INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 107682379) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 127193250), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001008-82.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASF INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnsons Di

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004110-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUBMASTER PRODUTOS ESPECIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004110-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBMASTER PRODUTOS ESPECIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 108236527) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado de ICMS nas notas fiscais de venda o quantum definitivo a ser recolhido, mas sim, o valor calculado, destacado (nas notas fiscais) e escriturado referentes a todas as operações com débito e com crédito do período, considerando também outros ajustes a débito e a crédito e outras deduções específicas, decorrentes de benefícios e incentivos fiscais eventualmente concedidos pelos Estados ou pelo Distrito Federal, para só então se verificar se o sujeito passivo apurou valor de ICMS a recolher no período.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 123753085), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que tem o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saídas das mercadorias do seu estabelecimento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004110-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBMASTER PRODUTOS ESPECIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência n.º 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johanson Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000909-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA., ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000909-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

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

EMBARFADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA., ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA.,

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão proferido (ID 125865079 - fls. 1/26), que se encontra assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS (RE nº 592616-RS) E DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisor monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Sem razão a União em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.

5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESp nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que o julgado ao aplicar a tese fixada pelo STF no RE nº 574.706/PR, determinando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS/COFINS, decidiu elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão. Pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE 574.706. Alega também, que o v. acórdão foi omissivo, por estender o posicionamento do STF, proferido no RE nº 574.706/PR, ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que em relação a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o STJ já pacificou a matéria no julgamento do repetitivo (Resp 1330737/SP – Tema 634), enquanto que o STF apenas reconheceu a repercussão geral no RE nº 592.616 (tema 118), sem ter se manifestado sobre a matéria. Afirma que por não estar ainda pacificada a matéria no STF é indevido o deferimento do pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS pelo contribuinte. Alega ainda que houve inovação recursal quanto ao pedido de exclusão do ICMS a ser destacado na nota fiscal, por não constar da petição inicial, bem como não houve apreciação na r. sentença, razão pela qual os embargos devem ser providos, sob pena de configurar julgamento extra petita. Aduz que v. acórdão ao se reportar ao RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, violou os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99; artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87/1996; art. 1º da Lei 10.637/2002; art. 1º da Lei 10.833/2002; art. 2º da Lei 9.715/1998; art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98; razão pela qual, o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde ao ICMS a recolher, também chamado de escritural. Requer por fim a) a suspensão do presente feito, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616 (Tema 118 do STF); b) reconhecimento da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) exclusão do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS; d) ante o princípio da eventualidade, sejam providos os embargos, para sanadas as demais omissões apontadas, com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que é cabível o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e) o questionamento da matéria para fins recursais, nos termos das súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

Em contrarrazões, a embargada, sustenta que o v. acórdão proferido, adotou o entendimento que foi consolidado pelo C. STF, reconhecendo a impossibilidade de o ICMS a recolher, ser incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS. Alega que estando o julgado, devidamente fundamentado, não ocorreu a suposta omissão apontada. Requer a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão (ID 379219 - fls. 1/416).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000909-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA., ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA.,

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016). Sem razão a União, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está suficientemente fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional...() Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRES nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017). Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática..."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio

Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnsons Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
PROCURADOR: RENATO LUIS DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
PROCURADOR: RENATO LUIS DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
INTERESSADO: Acórdão de fls.
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A em face do v. acórdão (ID 108213884) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão assim proferida: *"Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Prossiga-se nos termos da decisão retro"*, entendendo se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Tal decisão havia determinado *"a intimação do executado para regularizar o seguro-garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de prosseguimento da execução"*, sobre a qual houve também interposição de agravo de instrumento (nº 5012693-76.2018.4.03.0000).

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Em 16/11/2017, foi proferido o seguinte despacho nos autos da execução fiscal n. 5000346-60.2016.4.03.6182: "Intime-se o executado para a regularização do seguro-garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de prosseguimento da execução". Desse despacho, a ora agravante interpôs o agravo de instrumento n. 5012693-76.2018.4.03.0000.*
- 2. Em 24/7/2018, referido agravo de instrumento não foi conhecido, por decisão monocrática, por se tratar de recurso contra despacho, sem conteúdo decisório. Ficou destacado na decisão monocrática em questão, que, em relação à alegada ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016, haveria supressão de instância na sua apreciação, por tal matéria não ter sido apresentada ao R. Juízo a quo.*
- 3. Em razão da interposição do agravo de instrumento supra mencionado (n. 5012693-76.2018.4.03.0000), o R. Juízo a quo prolatou o seguinte despacho, com fundamento no art. 1018 do CPC: "Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Prossiga-se nos termos da decisão retro. O presente recurso foi interposto em face desse despacho que, novamente, não tem conteúdo decisório, pois apenas mantém a determinação anteriormente prolatada.*
- 4. Além disso, o exame da execução fiscal subjacente (n. 5000346-60.2016.4.03.6182) revela que não houve petição da ora agravante direcionada ao R. Juízo de Primeiro Grau com os fundamentos do pretendido reconhecimento da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016, mas apenas cumprimento do art. 1018 do CPC, em função da interposição do agravo, o que descaracteriza fato novo e a eventual decisão desfavorável a fim de possibilitar a interposição de novo recurso.*
- 5. Por fim, o não conformismo quanto à decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento n. 5012693-76.2018.4.03.0000 deve ser feito perante as vias próprias e não mediante interposição de outro agravo de instrumento. Tal fato é reconhecido pela própria agravante, que admite que "em sendo provido o agravo regimental antes mencionado [no AI n. 5012693-76.2018.4.03.0000], o presente poderá ter a perda de objeto eventualmente reconhecida, porquanto as pretensões deduzidas em ambos os agravos de instrumento visam aos mesmos objetivos ...".*
- 6. A decisão ora recorrida não merece qualquer reparo. Como restou analisado, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante. É a dicção do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível a interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incs. I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015. Da mesma forma, o despacho que simplesmente se limita a convalidar decisão antes proferida, sem qual qualquer inovação de conteúdo, e ordena o prosseguimento do feito, não atende aos pressupostos de recorribilidade típicas do agravo de instrumentos.*
- 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.*
- 9. Agravo interno improvido.*

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, visto que não se pronunciou quanto ao fato da r. decisão agravada ter condicionado o prosseguimento da execução à adequação do seguro garantia. Aduz que a decisão impugnada pelo presente agravo de instrumento derivou da comunicação daquele juízo de primeiro grau quanto ao primeiro agravo interposto pela Sompo (5012693-76.2018.4.03.0000). De tal sorte teve o d. Juízo contato com a insurgência da aqui embargante à portaria PGF 440/16. De tal sorte, ao manter a determinação para retificação da garantia, isso implica rejeição de tal insurgência, reforçando, assim, o caráter decisório do pronunciamento judicial.

Contrarrazões (ID 123378837).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

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

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa dos autos, não há qualquer omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que deixou claro que novamente não há conteúdo decisório na r. decisão agravada, posto que apenas mantém a determinação anteriormente prolatada.

Deixa claro o v. acórdão, ainda, que não houve na execução fiscal subjacente (n. 5000346-60.2016.4.03.6182), petição da ora agravante direcionada ao R. Juízo de Primeiro Grau com os fundamentos do pretendido reconhecimento da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016, mas apenas cumprimento do art. 1018 do CPC, em função da interposição do agravo, o que descaracteriza fato novo e a eventual decisão desfavorável a fim de possibilitar a interposição de novo recurso.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

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

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, vencido o Desembargador Federal Johanson Di Salvo, que os acolheu, dando-lhes parcial provimento. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REDE SOLFUEL DISTRIBUIDORA S/A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE SOLFUEL DISTRIBUIDORA S/A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 932 do NCPC, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério de fixação da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Alega o agravante, em síntese, que suspenda o curso do presente processo até o julgamento definitivo do do RE 574706. No mais, requer a reforma da decisão para que o valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e a COFINS seja o valor do ICMS pago, e não o valor destacado na Nota Fiscal, ou caso assim não entenda, que a definição se jarelegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE SOLFUEL DISTRIBUIDORA S/A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

“Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Desto modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Resalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do proponente judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegadas na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º/01/1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º/01/1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
 2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
 3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
 4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
 6. Agravos regimentais não providos.
- (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério de fixação da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.**

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS DESTACADO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Diva Malerbi e Johanson Di Salvo, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Diva Malerbi do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOV OFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE MARMOL BAILI TELES - PR90048-A, NATALIA MULLER GARBUGIO - PR90130-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-40.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE MARMOL BAILI TELES - PR90048-A, NATALIA MULLER GARBUGIO - PR90130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 932 do NCPC, negou provimento à apelação.

Alega o agravante, em síntese, que tendo em vista a oposição de embargos de declaração da Fazenda Nacional do acórdão que julgou o RE 574.706, com pedido de modulação de efeitos, de suspensão nacional dos processos e integração/modificação/esclarecimento do julgado, inclusive, quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, preliminarmente, requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reconsideração da decisão agravada, dando-se provimento ao presente agravo interno.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-40.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE MARMOL BAILI TELES - PR90048-A, NATALIA MULLER GARBUGIO - PR90130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de ação de procedimento comum proposta por NOVOFLEX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS, objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que incluía em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores com outros tributos administrados e/ou arrecadados pela Impetrada nos últimos 05 (cinco) anos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, o efeito de declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a autora ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação / restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel./ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Quanto ao pedido de sobrestamento do feito deve ser indeferido, visto que, em consulta processual ao site do Supremo Tribunal Federal, não se vislumbra qualquer decisão nesse sentido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União Federal.**”

Ademais, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Diva Malerbi e Johanson Di Salvo, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Diva Malerbi do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029740-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARCELA QUEIROZ SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINIANO HIPOLITO DO AMARAL - SP306614, JULIANO FIDELIS DOS SANTOS - SP310122

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029740-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARCELA QUEIROZ SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINIANO HIPOLITO DO AMARAL - SP306614, JULIANO FIDELIS DOS SANTOS - SP301122

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, por entender que a conta poupança da executada mescla movimentação da conta corrente comum à remuneração das cadernetas de poupança (ID Num. 8075260 - Pág. 60).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que buscou na ação principal o desbloqueio do valor de R\$ 2.392,65 (dois mil trezentos e noventa e dois reais e sessenta e cinco centavos) realizado na sua CONTA POUPANÇA, utilizando como fundamentação o artigo 843, inciso X do CPC; que comprova que a conta penhorada é conta poupança e o valor bloqueado é inferior a 40 salários mínimos.

Requer, "seja determinada o desbloqueio do valor penhorado na conta poupança da Agravante e a expedição de mandado de levantamento a seu favor."

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

A tutela antecipada foi indeferida (ID 12313538).

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029740-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARCELA QUEIROZ SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINIANO HIPOLITO DO AMARAL - SP306614, JULIANO FIDELIS DOS SANTOS - SP301122

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Mantenho o bloqueio dos ativos financeiros, em razão da falta de comprovação de se tratar de valores impenhoráveis.

As cópias dos extratos bancários da agravante do Banco Bradesco (agência 3296, conta 1003091-9) revelam que houve créditos de rendimentos de poupança, mas demonstram ainda o recebimento de valores (depósito cp Bñ, Tr.aut.c/c/poup Andre Luiz Aldar Gibran, Tr.aut.c/c/poup Luiz Guilherme de Oliveira, Tr.aut.c/c/poup Renata Seibor Correia, Trsf.entre Poup Marco Aurelio Silva Souza, Ted e Recebida Remet.Karina Mieko Makiyam, Trsf.entre Poup Nayara Cristina da Silva Costa, Ted e Recebida Remet.sheila Aparecida a f), bem como o pagamento de contas (Transf.para c/c Edgar Dias dos Santos, Pagto Cobrança Baby Bear, entre outros) (ID Num. 8075260 - Pág. 50/52), que, em princípio, descaracterizaram a natureza de poupança da conta, no sentido de "economia de valores", eis que tal conta foi utilizada com objetivo de conta-corrente.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES DECIDIDAS PREVIAMENTE E OBJETO DE AGRAVO ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BLOQUEIO DE BENS EM CONTAS-POUPANÇA UTILIZADAS COMO CONTAS-CORRENTE. POSSIBILIDADE. MEDIDA ACAUTELATÓRIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DIFERENÇA RELATIVAMENTE À PENHORA.

1. Não se conhece do agravo, no ponto em que suscita questões e argumentos contrários a decisão previamente prolatada nos autos originários e impugnada em outro agravo de instrumento.

2. Desvirtuada a finalidade de economia/rendimento de valores das contas-poupança dos recorrentes, por força de sua utilização como contas-corrente normais - com vários débitos, pagamentos de bloquitos, cartão de crédito e saques -, desnatura-se, também, a proteção da impenhorabilidade (art. 649, inc. X, do CPC) dos valores aí contidos.

3. A medida acautelatória de indisponibilidade de bens, prevista na Lei n. 8.429/92, em decorrência de apuração de atos de improbidade administrativa, pode recair sobre quaisquer bens do acusado, diferentemente do instituto da penhora, não se lhe aplicando o regramento da impenhorabilidade previsto no art. 649 do CPC.

(TRF – 4ª Região, 4ª Turma, Relatora Des. Fed. MARGINGE BARTH TESSLER, AG 2009.04.00.009304-2, j. 03 de junho de 2009, DJ 16/6/2009).

Assim, ante a falta de demonstração de que o valor bloqueado é exclusivamente oriundo de quantia legalmente impenhorável, não há como deferir o pedido de desbloqueio.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029740-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARCELA QUEIROZ SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINIANO HIPOLITO DO AMARAL - SP306614, JULIANO FIDELIS DOS SANTOS - SP301122
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de valores.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. CONTA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- 1 – Foi mantido o bloqueio dos ativos financeiros, em razão da falta de comprovação de que se tratava de valores impenhoráveis.
- 2 - As cópias dos extratos bancários da agravante do Banco Bradesco, revelam que houve créditos de rendimentos de poupança, mas demonstram ainda o recebimento de valores, bem como o pagamento de contas, que, em princípio, descaracterizaram a natureza de poupança da conta, no sentido de “economia de valores”, eis que tal conta foi utilizada com objetivo de conta-corrente.
- 3 - Assim, ante a falta de demonstração de que o valor bloqueado é exclusivamente oriundo de quantia legalmente impenhorável, não há como deferir o pedido de desbloqueio.
- 4 – Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu voto-vista acompanhando o voto da relatora. Resultado proclamado: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Diva Malerbi e Fábio Prieto (voto-vista), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-92.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
APELADO: CELIO ROBERTO LANZONI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI - SP144411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-92.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
APELADO: CELIO ROBERTO LANZONI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI - SP144411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ/IV, objetivando a satisfação de crédito relativo à multa punitiva.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com base na ilegalidade da cobrança de anuidades emanadas anteriores à 2011 e à multa punitiva sem previsão legal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O Conselho interpôs embargos de declaração, os quais foram desprovidos.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença. Alega que o valor cobrado refere-se à multa punitiva, sem aplicação do entendimento proferido no RE 704.292/PR.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-92.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
APELADO: CELIO ROBERTO LANZONI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI - SP144411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, no caso concreto, somente há exigência de multa por infração ao art. 27 da Lei nº 2.800/56, c/c arts. 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, art. 1º da Lei nº 6.839/80 e arts. 341, 350 e 351 do Decrto-Lei nº 5.452/43.

Ademais, diante de previsão em lei para instituição da penalidade verifica-se a legalidade da cobrança, não se aplicando o entendimento do RE 704.292/PR, ainda mais por este ser afeto à cobrança de anuidades por meio de ato infalegal.

Neste sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CRF/SP. MULTA PUNITIVA. PREVISÃO LEGAL. ART. 24 DA LEI 3.820/1960. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de multas punitivas ante o princípio da legalidade. 2. Conforme se extrai das CDAs (fls. 03/10), as multas punitivas foram aplicadas com fundamento no Art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960, que prevê em sua redação original que "as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado" e que "aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)". 3. O Art. 1º da Lei nº 5.724/1971, por sua vez, atualizou, no seguintes termos, o valor das multas: "as multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência". 4. Verifica-se, portanto, que não houve qualquer afronta ao princípio da legalidade, devendo prosseguir regularmente a execução fiscal somente no que diz respeito às multas punitivas. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290012 - 0004174-36.2010.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018). 5. Apelação provida.

(TRF3, Terceira Turma, 0005666-73.2004.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 23/01/2019)

Em face do exposto, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução fiscal para a cobrança do valor relativo à multa administrativa devida ao Conselho Profissional.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-92.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
APELADO: CELIO ROBERTO LANZONI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI - SP144411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou a execução fiscal extinta.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de dar provimento à apelação, por entender viável o processamento de multa punitiva aplicada pelo Conselho Profissional.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **dar provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS. COBRANÇA DEVIDA.

1. Com efeito, no caso concreto, somente há exigência de multa por infração ao art. 27 da Lei nº 2.800/56, c/c arts. 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, art. 1º da Lei nº 6.839/80 e arts. 341, 350 e 351 do Decrto-Lei nº 5.452/43.
2. Ademais, diante de previsão em lei para instituição da penalidade verifica-se a legalidade da cobrança, não se aplicando o entendimento do RE 704.292/PR, ainda mais por este ser afeto à cobrança de anuidades por meio de ato infralegal.
3. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução fiscal para a cobrança do valor relativo à multa administrativa devida ao Conselho Profissional.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu voto-vista acompanhando o voto da relatora. Resultado proclamado: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Diva Malerbi e Fábio Prieto (voto-vista), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010934-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CONFECÇÕES BORBULINHA LTDA, PATRICIA PIGNATA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA SIMÕES - SP220477

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010934-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CONFECÇÕES BORBULINHA LTDA, PATRICIA PIGNATA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para declarar prescrita a pretensão de redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador.

O INMETRO, ora agravante, afirma a inocorrência da prescrição.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 26296448).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010934-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CONFECÇÕES BORBULINHA LTDA, PATRICIA PIGNATA

VOTO VISTA

A Senhora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida:

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão submetida a julgamento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em sede de execução fiscal, tendo em vista que o exequente deixou de apresentar qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional e considerando que o valor bloqueado tem natureza alimentar, inferior a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, determinou a devolução do montante transferido para a conta de origem de titularidade da coexecutada Patrícia Pignata (ID Num. 57575893 – Pág. 193).

O agravante alega, em síntese, a inocorrência do lapso prescricional entre a intimação da Fazenda Pública acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça (em 08/2010) que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de inclusão dos sócios corresponsáveis no polo passivo da demanda (24/05/2013), nos termos da Súmula nº 435, do E. STJ; aduz que a decisão deve ser reformada também quanto ao desbloqueio dos valores, pois eventual montante recebido a título de empréstimo bancário não se enquadra no rol da impenhorabilidade constante do art. 833, do CPC/2015.

Requer o provimento integral do presente recurso de agravo, com a reforma integral da r. decisão agravada de fls. 171, a fim de que reste mantido o bloqueio de valores da co-executada já depositados na conta judicial vinculada à presente execução fiscal, afastando-se também o entendimento de que o exequente teria deixado de apresentar qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional para fins de reconhecimento de prescrição intercorrente para a inclusão do(s) sócio(s), com a manutenção do(s) sócio(s) no polo passivo conforme a r. decisão de fls. 74, proferida em 21/09/2013, que deferiu a inclusão dos sócios corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal (ID Num. 57575893).

Versam os autos originários, Execução Fiscal nº 2004.61.82.010320-8 ajuizada pelo INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, ora agravante, em 23/04/2004, para cobrança de multa com fundamento no art. 8º, da Lei nº 9.933/99 (ID Num. 57575893 – Pág. 5/7).

No curso da demanda, o feito foi redirecionado para os sócios Alexandre Carezzato (sobreviejo a informação de seu falecimento) e Patrícia Pignata Carezzato de cuja conta corrente foram penhorados valores via sistema BACENJUD.

O Exmo. Desembargador Federal Relator Fábio Prieto negou provimento ao agravo de instrumento, considerando que: *No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária. (...)*

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário não registrar o distrato social, na repartição competente - porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na ausência de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem pessoalmente pela dívida da empresa.

(...)

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos. [Grifos originais]

Conclui que o credor, ora agravante, não tem interesse legítimo em buscar o redirecionamento do feito para os sócios, cabendo-lhe diligenciar em busca de eventuais ativos da sociedade empresária. Prejudicou a análise da prescrição para o redirecionamento.

No caso concreto, a análise dos autos indica que, ajuizada a execução fiscal, a parte executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede, retomando o Aviso de Recebimento negativo; as tentativas de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça restaram infrutíferas, conforme certidões lançadas em 17/08/2007, 03/03/2009 e 06/08/2010, com ciência da exequente em 13/10/2010, ao que se seguiu pedido de citação da executada por edital, publicado em 16/12/2011; em petição protocolada em 16/05/2012, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros da executada, providência que resultou negativa e, em 24/05/2013, pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios Alexandre Carezzato e Patrícia Pignata Carezzato, deferido pela magistrada, Juíza Federal Luciane Aparecida Fernandes Ramos, em despacho proferido em 20/09/2013; foi determinada a pesquisa de ativos financeiros via sistema BACENJUD de valores porventura existentes em contas bancárias dos coexecutados, sendo bloqueado montante em conta corrente de Patrícia Pignata Carezzato, que após exceção de pré-executividade requerendo, tão somente, a liberação dos valores bloqueados, ao argumento de que se trata de valores recebidos a título de pensão do INSS, portanto, verba alimentícia, o que foi inicialmente indeferido pelo magistrado, uma vez que do extrato bancário apresentado constavam valores sem origem atestada (R\$ 8.834,46 – oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e quarenta e seis centavos), e em valor superior ao montante bloqueado; ato contínuo, seguiu-se petição e documentos juntados pela coexecutada de modo a demonstrar que o valor de R\$ 8.834,46 é referente a um refinanciamento de empréstimo consignado realizado junto ao Banco Itaú.

A exequente instada a se manifestar, discordou da liberação dos valores, argumentando que o empréstimo bancário não se enquadra no rol de impenhorabilidade do art. 833, do CPC/2015.

Em decisão proferida em 09/04/2018, o magistrado, antes de analisar o pedido de liberação dos valores bloqueados, determinou que o credor se manifestasse sobre causa suspensiva ou interruptiva do prazo de um ano de suspensão do processo (art. 40, parágrafo segundo, da Lei nº 6.830/80), tendo o ora agravante asseverado a não ocorrência de prescrição intercorrente, ao que se seguiu a r. decisão agravada, ensejando a interposição do presente recurso (ID Num. 57575893 – Págs. 13/15, 17, 39,42, 43,53,55, 66, 67, 70/71, 74, 77/79, 81/84, 86 e 91, 94, 115/120, 122/129, 149/150, 156/157, 174/175, 181/182 e 193).

Com efeito, a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso dos autos, restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, situação que legitima o redirecionamento do feito para os sócios administradores.

Passo à análise da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *"A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente"*.

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, Tema Repetitivo 444, firmou recente entendimento quanto à contagem do prazo prescricional, estabelecendo, a este respeito, importante distinção entre situações jurídicas diversas.

No específico contexto em que a citação da empresa restar negativa devido ao encerramento de suas atividades ou por não se encontrar estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento (dissolução irregular preexistente à citação) corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação conferida pela LC 118/05.

Por outro lado, nos casos em que a dissolução irregular for posterior à citação do estabelecimento empresarial, assim como em que haja fraude à execução (art. 593 do CPC/73 e art. 792 do CPC/15) e fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN), o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança.

Importante ressaltar que, em qualquer das hipóteses, a decretação da prescrição para o redirecionamento da execução impõe a demonstração de inércia por parte da Fazenda Pública, seja no lustro seguinte à citação da empresa executada, seja naquele posterior ao ato de dissolução irregular anterior à própria citação.

Segue trechos da ementa do julgador:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

(...)

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

(...)

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar a fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos Sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Herman Benjamin, Resp. 1201993/SP, j. 08/05/219, SJe 12/12/2019)

No caso concreto, não restou caracterizada a inércia do exequente que sempre diligenciou no sentido de localizar o devedor e seus bens para saldar a dívida.

O ora agravante teve ciência da dissolução irregular da sociedade em 04/08/2009 pela certidão da diligência efetuada pelo Oficial de Justiça realizada no endereço da executada, dando conta da sua não localização (ID Num. 57575893 – Págs. 53 e 55); muito embora conste tentativa de citação da executada no endereço dos representantes legais da executada e posterior citação por edital, o exequente requereu a inclusão dos sócios administradores em 24/05/2013 (ID Num. 57575893 – Pág. 81/82), pedido deferido em 20/09/2013 (pág. 86), não estando assim configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Quanto ao desbloqueio dos valores penhorados via sistema BACENJUD:

Dispõe o inciso IV, do art. 833 do CPC/2015 que:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

No caso em apreço, a coexecutada apresentou cópias dos extratos de sua conta corrente do Banco Itaú/S/A onde recebe valores relativos à pensão do INSS, extrato do INSS, comprovando o recebimento de referida pensão, bem como comprovante de empréstimo consignado junto ao Banco Itaú, a ser descontado em folha de pagamento, constando como fonte pagadora o INSS, portanto, empréstimo realizado em montante inferior a 40 salários mínimos (ID Num. 57575893 - Pág. 165/170)

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS. VALORES PROVENIENTES DE SALÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Depreende-se dos documentos juntados aos autos que os valores objeto de bloqueio online via Bacenjud são provenientes de verba salarial, cuja natureza alimentar impede o sequestro. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido da impenhorabilidade de quantia aplicada em fundos de investimento no montante de até 40 (quarenta) salários mínimos. 3. Desse modo, vislumbra-se ofensa ao direito líquido e certo do recorrente de não ter bloqueado valor de natureza alimentar. 4. Recurso ordinário provido.

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 54760.2017.01.79637-0, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/09/2017)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VERBA REMUNERATÓRIA E DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. RELATIVIZAÇÃO DA REGRA DA IMPENHORABILIDADE. (...) 3. A quantia aplicada em caderneta de poupança, mesmo que decorrente de sobra dos vencimentos recebidos pelo recorrente, não constitui verba de natureza salarial, e, portanto, não está protegida pela regra do art. 649, IV, do CPC/73; todavia, sendo inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, reveste-se de impenhorabilidade, nos termos do art. 649, X, do CPC/73. Precedentes da Segunda Seção. 4. Por se tratar a caderneta de poupança de um investimento, ainda que de baixo risco e retorno, a lei definiu, taxativamente, o teto sujeito à garantia da impenhorabilidade, evitando, com isso, a subversão da finalidade da regra contida no art. 649, X, do CPC/73. 5. Se o próprio legislador, no art. 649, X, do CPC/73, estabeleceu o quanto considera razoável e suficiente para assegurar uma vida digna ao devedor, não há como relativizar o comando extraído do mencionado dispositivo legal, para reduzir o montante de 40 salários mínimos protegido pela lei. (...) 8. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1452204.2014.01.02974-7, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP 1340120, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O DESBLOQUEIO DE VALORES PENHORADOS PELO SISTEMA BACENJUD - VERBA ALIMENTAR - VALOR PENHORADO IRRISÓRIO - ARTIGO 659, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravada comprovou nos autos a realização de empréstimo bancário da quantia de R\$ 1.000,00 para a realização do tratamento odontológico de sua filha, no valor de R\$ 1.600,00; deste modo, a quantia bloqueada ostenta a natureza de verba alimentar, já que os alimentos têm sentido amplo, abrangendo não só despesas com alimentação, mas também com saúde, moradia, educação, vestuário, lazer, higiene etc. Assim, ante a natureza impenhorável da verba bloqueada, deve ser mantida a ordem de liberação.

2. Não bastasse, o valor penhorado é irrisório ante o montante executado pois não alcança 1% do total da dívida exequenda.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 397948 - 0003789-36.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012) [Grifei]

Considerando que uma parte do valor bloqueado é oriundo de pensão por morte previdenciária recebida pela coexecutada e a outra parte decorrente de refinanciamento de empréstimo consignado obtido junto ao Banco Itaú, tendo como fonte pagadora/empregadora o INSS, e, segundo a coexecutada Patrícia, destinada ao pagamento de aluguis atrasados, tal montante possui natureza alimentar e, portanto, impenhorável, nos termos do art. 833, do CPC.

Resta mantida a decisão de primeiro grau no tocante ao desbloqueio do valor penhorado.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para reconhecer a inocorrência da prescrição no tocante ao redirecionamento, mantendo-se a agravada no polo passivo da demanda.

É como voto.

Peço licença para divergir do e. Relator.

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

A dissolução irregular da empresa, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

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

Ainda, o arquivamento do distrato social na Junta Comercial apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresária. À formalização do distrato deve seguir posterior liquidação da pessoa jurídica, com realização do ativo, pagamento do passivo e, eventualmente, partilha entre os sócios dos bens remanescentes da empresa, para ser decretado o fim da sua personalidade jurídica. Em outras palavras, o mero distrato social não representa a extinção da personalidade jurídica (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016).

Dessa forma, não localizada a empresa pelo oficial de justiça está evidenciada a dissolução irregular da sociedade empresária e, mesmo que tenha sido registrado o distrato social, sem demonstração da quitação do passivo, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular.

Na situação em tela, entendo pela ocorrência da dissolução irregular a implicar no redirecionamento da execução, devendo, vencedora esta posição divergente, retornarem os autos ao e. Relator para análise da questão da prescrição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010934-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CONFECOES BORBULINHA LTDA, PATRICIA PIGNATA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Preliminar: a suspensão do processo ***

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva dos sócios com poderes de administração, na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é diversa: no caso concreto, analisa-se, apenas, a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é regular.

*** Dissolução irregular ***

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".

Sua Excelência explicou o caráter constitucional da questão:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

empresária. No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -**, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, o INMETRO ajuizou execução fiscal contra sociedade empresária em 23 de abril de 2004 (fls. 4, ID 57575893).

A tentativa de citação pessoal, por meio de Oficial de Justiça, restou infrutífera, em 17 de agosto de 2007, 03 de março de 2009 e 06 de agosto de 2010 (fls. 39, 53 e 64, ID 57575893).

O INMETRO requereu a citação por edital, em 12 de janeiro de 2011 (fls. 67, ID 57575893).

Em 23 de maio de 2013, o INMETRO requereu o redirecionamento, porque a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 82, ID 57575893).

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É possível que, por ora, a empresa executada tenha cessado a busca pelo lucro.

O INMETRO, credor, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

O INMETRO tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Prejudicada a análise da prescrição para o redirecionamento.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. BACENJUD. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. A dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado. Súmula n.º 435, STJ.

2. No caso dos autos, restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, situação que legitima o redirecionamento do feito para os sócios administradores.

3. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

4. No específico contexto em que a citação da empresa restar negativa devido ao encerramento de suas atividades ou por não se encontrar estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento (dissolução irregular preexistente à citação) corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação conferida pela LC 118/05.

5. Por outro lado, nos casos em que a dissolução irregular for posterior à citação do estabelecimento empresarial, assim como em que haja fraude à execução (art. 593 do CPC/73 e art. 792 do CPC/15) e fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN), o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança.

6. Importante ressaltar que, em qualquer das hipóteses, a decretação da prescrição para o redirecionamento da execução impõe a demonstração de inércia por parte da Fazenda Pública, seja no lustro seguinte à citação da empresa executada, seja naquele posterior ao ato de dissolução irregular anterior à própria citação.

7. No caso concreto, não restou caracterizada a inércia do exequente que sempre diligenciou no sentido de localizar o devedor e seus bens para saldar a dívida.

8. O ora agravante teve ciência da dissolução irregular da sociedade em 04/08/2009 pela certidão da diligência efetuada pelo Oficial de Justiça realizada no endereço da executada, dando conta da sua não localização (ID Num. 57575893 – Págs. 53 e 55); muito embora conste tentativa de citação da executada no endereço dos representantes legais da executada e posterior citação por edital, o exequente requereu a inclusão dos sócios administradores em 24/05/2013 (ID Num. 57575893 – Pág. 81/82), pedido deferido em 20/09/2013 (pág. 86), não estando assim configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

9. Quanto ao desbloqueio dos valores penhorados via sistema BACENJUD, no caso concreto, a coexecutada apresentou cópias dos extratos de sua conta corrente do Banco Itaú S/A onde recebe valores relativos à pensão do INSS, extrato do INSS, comprovando o recebimento de referida pensão, bem como comprovante de empréstimo consignado junto ao Banco Itaú, a ser descontado em folha de pagamento, constando como fonte pagadora o INSS, portanto, empréstimo realizado em montante inferior a 40 salários mínimos (ID Num. 57575893 - Pág. 165/170)

10. Considerando que uma parte do valor bloqueado é oriundo de pensão por morte previdenciária recebida pela coexecutada e a outra parte decorrente de refinanciamento de empréstimo consignado obtido junto ao Banco Itaú, tendo como fonte pagadora/empregadora o INSS, destinada ao pagamento de aluguéis atrasados, tal montante possui natureza alimentar e, portanto, impenhorável, nos termos do art. 833, do CPC.

11. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida proferiu voto-vista no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para reconhecer a inocorrência da prescrição no tocante ao redirecionamento, mantendo-se a agravada no polo passivo da demanda. Assim, a Sexta Turma, nos termos do voto médio da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, deu parcial provimento ao agravo de instrumento; restando parcialmente vencidos o relator, Desembargador Fábio Prieto, que na sessão 07/11/2019 votou para negar provimento ao agravo de instrumento, e o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que votou no sentido de ocorrência da dissolução irregular a implicar o redirecionamento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001365-67.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: CARLOS EUGENIO DE CARVALHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001365-67.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: CARLOS EUGENIO DE CARVALHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à multa punitiva.

O *r. Juízo a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base na ilegalidade da cobrança de anuidades em anos anteriores à 2012. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da *r. sentença*. Alega que o valor cobrado refere-se à multa punitiva, sem aplicação do entendimento proferido no RE 704.292/PR e da limitação do art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Não houve intimação da parte executada para contrarrazões em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001365-67.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: CARLOS EUGENIO DE CARVALHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

Comefeito, a Lei nº 12.514/2011, nos termos do art. 8º, trata de anuidades e não de multas administrativas. Veja-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Assim sendo, o referido artigo não se aplica no caso concreto, visto que somente há exigência de multa por infração ao art. 59 da Lei nº 5.194/66. Ademais, diante de previsão em lei para instituição da penalidade verifica-se a legalidade da cobrança, não se aplicando o entendimento do RE 704.292/PR, ainda mais por este ser afeto à cobrança de anuidades por meio de ato infralegal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente execução trata de cobrança de multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60. A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

2. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

3. Apelação provida.

(TRF - 3, Terceira Turma, AC nº 2014.61.03.001842-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, data do julgamento: 10/11/2016).

Em face do exposto, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução fiscal para a cobrança do valor relativo à multa administrativa devida ao Conselho Profissional.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001365-67.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: CARLOS EUGENIO DE CARVALHO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou a execução fiscal extinta.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de dar provimento à apelação, por entender viável o processamento de multa punitiva aplicada pelo Conselho Profissional.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **dar provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS. COBRANÇA DEVIDA.

1. A Lei nº 12.514/2011, nos termos do art. 8º, trata de anuidades e não de multas administrativas.
2. Assim sendo, o referido artigo não se aplica no caso concreto, visto que somente há exigência de multa por infração ao art. 59 da Lei nº 5.194/66.
3. Ademais, diante de previsão em lei para instituição da penalidade verifica-se a legalidade da cobrança, não se aplicando o entendimento do RE 704.292/PR, ainda mais por este ser afeto à cobrança de anuidades por meio de ato infralegal.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução fiscal para a cobrança do valor relativo à multa administrativa devida ao Conselho Profissional.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal Fábio Prieto apresentou voto-vista, acompanhando a Relatora, para dar provimento à apelação. Assim, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025170-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AFA PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELO - SP130857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025170-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AFA PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a continuidade dos bloqueios judiciais, através do sistema Bacenjud, com conversão dos valores já bloqueados em pagamento definitivo (ID Num. 6905847 - Pág. 19).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada alegando, em síntese, os prejuízos da determinação de contínua penhora *on-line*, sendo a primeira ocorrida em 10.05.2018; que o prosseguimento dos atos constritivos deixa a agravante a beira de um colapso de sua atividade empresarial; que a penhora sobre todo o faturamento diário da empresa tem sido realizada de forma totalmente atípica e imprevista na legislação processual; que a decisão proferida às fls. 712 do feito executivo fiscal determinou a conversão em renda dos valores constritos antes do trânsito em julgado, em afronta ao art. 32, §2º da LEF.

Requer seja reformada a r. decisão vergastada *in totum*, vide anomalia e ilegalidade da penhora contínua imputada à Agravante e a impossibilidade de converter em renda os valores constritos nos autos da exação. Requer a condenação da parte Agravada ao reembolso das custas de preparo do presente recurso, em observância ao artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido.

Foi apresentada contraminuta ao agravo.

Foram opostos Embargos de Declaração (ID 7520436) e interposto Agravo Interno (ID 4945755) em face da decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025170-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AFA PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo deve ser parcialmente provido.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

A execução fiscal originária (n. 0008018-81.2016.4.03.6126) foi ajuizada em 12/12/2016, objetivando a cobrança de débitos no valor de R\$ 5.245.881,32 para novembro/2016 (ID Num. 6904870 - Pág. 5/6).

Devidamente citada, a executada não ofereceu bens (ID Num. 6904871 - Pág. 34, fl. 64 dos autos originários, 360).

Em 10/1/2018, a agravante peticionou nos autos, informando a adesão a parcelamento (ID Num. 6904873 - Pág. 77/79, 608).

Intimada para se manifestar, a União alegou que, considerando suspeita de esvaziamento de contas correntes da empresa executada, pleiteava o bloqueio dos valores presentes e futuros (ID Num. 6904874 - Pág. 19/25, 656). Esclareceu, ainda, que os débitos da execução fiscal originária não se encontram parcelados (ID Num. 6904874 - Pág. 31, 662).

Foi proferida, então, em 26/4/2018, decisão determinando o bloqueio mediante sistema Bacenjud, até o limite do crédito tributário (ID Num. 6904874 - Pág. 53, fl. 226 dos autos originários, 684).

Dessa decisão, ao que consta dos autos, não houve interposição de recurso.

Foram feitas sucessivas penhoras, sem qualquer impugnação da ora agravante, tendo, inclusive, a Magistrada, em 18/5/2018, diante da ausência de manifestação do advogado constituído nos autos, intimado a ora recorrente para oposição de embargos à execução (ID Num. 6904874 - Pág. 85, fl. 242 dos autos originários, 716), o que não ocorreu.

A executada peticionou em Primeiro Grau, em 18/5/2018, requerendo o desbloqueio on line dos valores, ao fundamento de que necessitava pagar o salário de seus empregados (ID Num. 6904875 - Pág. 3/9, 734), o que foi indeferido pelo R. Juízo a quo, em decisão prolatada em 21/8/2018 (ID Num. 6904876 - Pág. 28/29, fl. 303, 838).

Novamente, não consta interposição de recurso da referida decisão.

Somente em 31/7/2018, a agravante/executada protocolou exceção de executividade, sustentando a nulidade da execução fiscal (ID Num. 6905832 - Pág. 3/45, pág. 424/444).

Da decisão que rejeitou a exceção de executividade e determinou a conversão dos valores bloqueados em pagamento definitivo, foi interposto o presente recurso.

Passo a decidir:

Como é entendimento dessa Relatora (v.g., AG n. 5000526-61.2017.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31/8/2017), é incabível o bloqueio permanente das contas bancárias da empresa, notadamente considerando-se, na espécie, o valor expressivo do débito exequendo (R\$ 5.245.881,32 para novembro/2016, ID Num. 6904870 - Pág. 5/6). O bloqueio permanente, na forma como determinado pela decisão agravada, inviabiliza as atividades da empresa.

O bloqueio deve se limitar a 5% do faturamento da empresa, como vem sendo acolhido pela doutrina e jurisprudência (STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; e STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010) e por esta Relatora (AI nº 00246818720154030000, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2016), conjugando-se o princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805) com o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

Assim sendo, defiro a tutela antecipada para que a) o bloqueio mensal seja limitado a 5% sobre o valor do faturamento mensal da ora agravante, que por ela deverá ser comprovado, contabilmente, por documento idôneo, no quinto dia útil de cada mês, junto ao r. Juízo de Primeiro Grau; b) a conversão em pagamento definitivo dos valores já bloqueados deve também ser limitada a 5% sobre o valor do faturamento nos meses respectivos, igualmente a ser comprovado pela agravante, nos moldes acima mencionados.

*Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos acima.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração e o agravo interno.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025170-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AFA PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração e o agravo interno.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração e o agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA CONTÍNUA PELO SISTEMA BACENJUD. CONVERSÃO DOS VALORES JÁ BLOQUEADOS. LIMITE DO BLOQUEIO.

1 - Em 31/7/2018, a agravante/executada protocolou exceção de pré-executividade, que foi rejeitada, ocasião em que foi determinada a continuidade dos bloqueios pelo sistema Bacenjud e conversão dos valores já bloqueados em pagamento definitivo. Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento.

7 - É incabível o bloqueio permanente das contas bancárias da empresa, notadamente considerando-se, na espécie, o valor expressivo do débito exequendo. O bloqueio permanente, na forma como determinado pela decisão agravada, inviabiliza as atividades da empresa.

8 - O bloqueio pelo sistema Bacenjud, bem como a conversão em pagamento definitivo dos valores já bloqueados, deve se limitar a 5% do faturamento da empresa nos meses respectivos, como vem sendo acolhido pela doutrina e jurisprudência, conjugando-se o princípio da menor onerosidade, com o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor.

9 - Agravo de instrumento parcialmente provido. Embargos de declaração e Agravo interno prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO apresentou voto-vista, acompanhando a relatora, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração e o agravo interno. Assim, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração e o agravo interno, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora CONSUELO YOSHIDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-13.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARILI DE FATIMA DOS SANTOS RAMOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A, FRANCISCO TEIXEIRA MARTINS JUNIOR - SP134033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-13.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARILI DE FATIMA DOS SANTOS RAMOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A, FRANCISCO TEIXEIRA MARTINS JUNIOR - SP134033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficiada, em ação de rito ordinário, ajuizada por MARILI DE FATIMA DOS SANTOS RAMOS, viúva de Moyses Pereira Ramos, em face da União Federal, objetivando indenização por danos morais em face de atos de perseguição política praticados no período em que vigorava o regime militar de 1964.

Alega a parte autora, em síntese, que foi reconhecida a condição de anistiado político de seu marido, em razão deste ter sido demitido de seu cargo por razões exclusivamente políticas e ideológicas (participação no movimento paredista ocorrido no ano de 1.983). Sustenta a ocorrência de danos não só materiais pela demissão e a dificuldade de recolocação profissional, mas também morais, pela exclusão social e "exílio" psicossocial e econômico.

A União Federal ofereceu contestação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00, corrigido monetariamente desde o evento danoso e acrescido de juros de mora, desde a citação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a União, aduzindo o decurso do prazo prescricional e a ilegitimidade ativa da esposa, que pleiteia em nome próprio o direito alheio.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-13.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARILI DE FATIMA DOS SANTOS RAMOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A, FRANCISCO TEIXEIRA MARTINS JUNIOR - SP134033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nesta ação, a parte apelada postula indenização por danos morais, alegando que seu marido sofreu demissão de seu trabalho em decorrência de perseguição política por participação em movimento grevista deflagrado em 1983 pelo Sindicato dos Petroleiros.

Não se verifica a ilegitimidade ativa da parte apelada.

O direito de ação para requerimento do dano moral sofrido pelo anistiado já falecido é transmitido aos seus sucessores, conforme previsto no art. 943 do CC/2002.

Ademais, sendo a apelada viúva e sucessora do *de cujus*, ao qual foi conferida a condição de anistiado político, notável que também vivenciou os sofrimentos do marido e de toda sua família durante o alegado período.

Neste sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANISTIADO POLÍTICO. PRISÃO E TORTURA. REGIME MILITAR. REPARAÇÃO ECONÔMICA PREVISTA NA LEI Nº 10.559/02. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. BIS IN IDEM. 1. Legitimidade ativa da esposa do falecido militante político para o pleito indenizatório, por ter vivenciado as agruras do marido, perseguido e preso pelo Estado, em razão de sua atividade sindical. 2. Imprescritibilidade das ações que visam indenização por danos morais decorrentes de atos praticados no regime de exceção pois têm natureza de violação a direitos humanos. Precedentes. 3. Impossibilidade de cumulação de indenizações, dado o caráter dúplice da reparação trazida pela Lei nº 10.559/02, a qual, em seu artigo 16, veda expressamente a acumulação de pagamentos com o mesmo fundamento. 4. O pleito indenizatório na via judicial somente teria cabimento na hipótese de ter sido aviado anteriormente à Lei nº 10.559/2002 - quando ainda não havia sido reconhecido legalmente o direito à reparação na via administrativa - ou quando se pretenda a revisão do valor da reparação econômica trazida pela mencionada legislação. No entanto, não é o que ocorre na espécie, pois a autora, viúva do militante político, já obteve reparação econômica concedida pela Comissão de Anistia, de molde que a procedência da presente pretensão indenizatória configuraria bis in idem. 5. Sentença reformada. Improcedência reconhecida. 6. Preliminar do Estado de São Paulo rejeitada. Apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada.

(TRF3, Terceira Turma, 0011191-75.2008.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, e-DJF3 06/05/2016).

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. ANISTIA POST MORTEM. DANO MORAL. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. DANO COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA DE 0,5% (MEIO POR CENTO) AO MÊS TAMBÉM NO QUE SE REFERE AO PERÍODO POSTERIOR A JUNHO DE 2009. INCONSTITUCIONALIDADE, EM PARTE, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494, COM A REDAÇÃO ATRIBUÍDA PELO ART. 5.º DA LEI N.º 11.960, DE 29 DE JUNHO DE 2009. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 'S 4425 E 4357. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO E RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.

1. Cuida-se de apelações cíveis interpostas pela ré e pelos autores, alvejando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o procedimento comum ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na peça vestibular, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), condenando a demandada ao pagamento de indenização por dano s morais, fixada em R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais), que deverá ser corrigida monetariamente segundo os índices aplicáveis à Tabela de Precatórios da Justiça Federal, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação, em razão de atos praticados durante o regime militar contra o cônjuge e pai dos demandantes, declarado anistiado político post mortem em 31.10.2007.

2. O cerne da controvérsia ora posta a desate cinge-se em verificar o direito dos demandantes, sucessores de anistiado político, a pleitear em juízo reparação por danos morais, por força de perseguição política sofrida pelo falecido durante o período de exceção que se instalou no país a partir de 1964.

3. A jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça considera imprescritíveis as pretensões de reparação por dano s morais alusivas à perseguição por motivos políticos, levando em conta que elas decorrem de violação a direitos fundamentais, no caso, o valor máximo da dignidade da pessoa humana, elencada no inciso III do art. 1.º da Carta Magna.

4. Reconhecida a legitimidade ativa dos sucessores para pleitear reparação por dano moral sofrido pelo falecido, uma vez que o que se extingue com a morte é a personalidade civil, e não o dano (patrimonial ou extrapatrimonial) perpetrado contra o ofendido ainda em vida. O próprio Código Civil de 2002, em seu art. 943, é claro ao prescrever que "o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança". Da leitura do referido dispositivo legal, conclui-se que é plenamente possível que os herdeiros da vítima pleiteiem em juízo a reparação do dano sofrido por ela em vida, seja de natureza material, seja de natureza moral, já que, como dito, o que se transmite por herança aos herdeiros é o direito à indenização por dano moral - que tem natureza patrimonial - e não o dano moral em si, que tem natureza personalíssima. 5. O direito à reparação econômica de que tratou a Lei n.º 10.559/02 não se confunde com a indenização por danos morais ou materiais, esta sim, o objeto da presente demanda.

(...)

(TRF2, Sexta Turma, 201151010025281, Des. Fed. Carmen Silva Lima de Arruda, e-DJF2R 11/03/2014).

Afastada, também, a alegação de ocorrência de prescrição, visto tratar-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de perseguições políticas sofridas durante o regime de ditadura militar, por atos praticados pelos agentes administrativos naquele período, em que os jurisdicionados não podiam deduzir suas pretensões a contento, sendo certo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se pacificou no sentido da imprescritibilidade dessas ações.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. STJ: AgRg no AI 1.392.493/RJ, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 16/6/2011, DJ 01/7/2011; AgRg no RESP 828.178/PR, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/8/2009, DJ 08/09/2009; RESP 890.930/RJ, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 17/5/2007, DJ 14/6/2007.

Passo a analisar o mérito.

O art. 1º, inciso V, da Lei nº 10.559/02, ao estabelecer o regime do anistiado político (art. 1º), expressamente contempla a "reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, **por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.**" (grifei)

A par disso, o art. 2º do diploma normativo em comento (Lei nº 10.559/02), ao tratar sobre a Declaração da Condição de Anistiado Político, dispõe o que segue:

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

(...)

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

Com base na documentação acostada nos autos (em especial o documento 2561294 e ID 2561290) e dizeres da legislação de regência, não há dúvida de que o marido da apelada detém condição jurídica de anistiado político.

Ainda que o pedido de anistia tenha sido submetido à análise administrativa, por meio de procedimento instaurado nos termos da Lei Federal nº 10.559/02, verifica-se que neste ato se restringe à reparação dos prejuízos materiais, sem versar sobre a compensação de danos morais.

Logo, os pedidos de indenizações são baseados em fundamentos jurídicos distintos, podendo ser percebidos de forma simultânea e, portanto, a discussão em sede administrativa da condição de anistiado não impede o ingresso na via judicial para requerimento de indenização por danos morais.

Neste sentido, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO.

(...)

6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41). A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 2414, de 21.12.2006, do Ministério da Justiça (fls. 47), declarando a condição de anistiado político em relação a Ediberto José Vosgrau. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor: 7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes.

(...)

(TRF3, Quarta Turma, 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 06/07/2018)

Passo a analisar o mérito, conforme o teor do Art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por danos morais e patrimoniais, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Verifica-se do compulsar dos autos, como já mencionado, que o de cujos teve deferido, por decisão administrativa unânime da Turma da Comissão de Anistia, o reconhecimento da contagem de tempo para todos os efeitos a contar de 12.07.1983 a 30.05.1985.

A apelada pleiteia a condenação da União ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos por seu marido e pela família.

O cerne da questão posta a desate encontra-se na comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão da indenização na forma ora pleiteada.

Quanto a esse aspecto, para a reparação há necessidade da existência do vínculo com a atividade laboral, decorrendo ainda da interpretação lógica do contexto, a exigência da comprovação de que o afastamento do emprego tenha se dado por motivos exclusivamente políticos e que tenha causado abalos de ordem moral.

De acordo com o processo nº 2003.01.24115, que tramitou perante a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, o de cujos ficou afastado de suas atividades no período de 12/07/1983 até 30/05/1985.

Durante o período em que esteve afastado da empresa, a parte apelada alega que a) depois de muito esforço e mediante aprovação em concorrido concurso público, perdeu a tão sonhada e perseguida profissão, tão importante à dignidade do homem; b) perda dos rendimentos mensais; c) submissão da família a toda sorte de privação, como dificuldade em moradia e até alimentação; d) dificuldade de

recolocação profissional (ID 2561284).

Peço vênia para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, dano s extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

No presente caso, analisando-se as provas produzidas, restou evidenciado o alegado dano moral experimentado.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de reconposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

A mera comprovação fática da ocorrência de demissão política gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. Assim, na hipótese em comento, são presumidas as privações enfrentadas pela família da parte apelada, diante da situação do profissional que se viu privado de sua principal renda. Ademais, notória a dificuldade de recolocação profissional diante da peculiaridade do cargo exercido, qual seja, técnico de operação em refinaria.

Vislumbra-se, destarte, nos presentes autos, a possibilidade de determinar a ocorrência de dano moral indenizável, visto a apelada ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que, compreensivelmente desagradáveis e indesejados, tanto que já reconhecidos e ressarcidos no âmbito material, são suficientes a causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

Neste sentido, o seguinte julgado:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime militar. 2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção. 3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.539/2002) é o de assegurar aos anistia dos prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política. 4. No caso em comento, a Comissão de anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária. 5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.539/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais. 6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis. 7. Assim, ainda que a Comissão de anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistia do, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais. 8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material. 9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. 10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistia do político por parte da Comissão de anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime militar. 12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano. 13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. 14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017. 15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor; a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 16. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do antigo Código Processual Civil, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do diploma legal. 17. Apelação provida.

(TRF3, Terceira Turma, 5000749-66.2016.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 18/06/2019).

Comprovada a ocorrência de danos morais e a relação de causalidade, necessária a responsabilização da União Federal, para fins de indenização por danos morais, sendo então necessária a apuração do *quantum indenitário*.

Tal valor não pode ser ínfimo nem abusivo, devendo ter cunho reparador à vítima, minimizando a sua dor, sem ensejar o seu enriquecimento sem causa, nem perder o caráter punitivo ao ofensor.

Nesse aspecto o montante estipulado pela r. sentença demonstra-se adequado e em consonância com a Jurisprudência dominante.

O *quantum* fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ), mantida a incidência de juros moratórios desde a citação diante da inexistência de impugnação da apelada.

Em face de todo o exposto, afasta a alegação de prescrição, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária**, somente para reconhecer que o *quantum* fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ).

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM d SALVO (ART.942 CPC):

Trata-se de pedido de indenização por dano moral, pela dispensa motivada na participação do autor em greve realizada na PETROBRÁS S/A, no ano de 1.983.

PRESCRIÇÃO OCORRENTE. - O caso não é similar aos em que esta Turma vem entendendo – conforme a jurisprudência do STJ – pela imprescritibilidade.

Aqui, a *causa petendi* nada tem a ver com sevícias, injúrias ou prisões.

Nesses casos, vimos entendendo não ocorrer a prescrição já que houve atentado a direitos humanos.

Quando se trata de dispensa trabalhista por adesão a greve de natureza política, a situação muda já que a tese da imprescritibilidade é restrita, eis que a prescritibilidade é a regra no nosso sistema jurídico.

Aliás, convém destacar que em 1983 o regime autoritário já se encontrava em seus estertores e não havia mais risco de perseguições por conta de acesso à justiça. Os tribunais já funcionavam sem percalços, nessa época em que este juiz já tinha sua carreira no MPE e pode atestar que a liberdade de agir e a de julicar já se achavam revigoradas.

No presente caso se aplicar, sim, o julgamento do STF no seguinte teor:

AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL. ART. 9º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ATO INSTITUCIONAL N. 5/1968. REFORMA DE CAPITÃO-TENENTE. PRESCRIÇÃO: ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 20.910/1932. ART. 269, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. (STF - AOE: 27 DF, Relator: Min. CARMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 10/08/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-191 DIVULG 04-10-2011 PUBLIC 05-10-2011 EMENT VOL-02601-01)

Logo, reconheço a PRESCRIÇÃO QUINQUENAL e julgo extinto o processo sem exame de mérito.

MÉRITO - Se ultrapassada a preliminar, voto pela reforma da sentença.

Pretende-se mais uma indenização a ser imposta aos cofres públicos, em favor de quem aderiu voluntariamente a greve política na REPLAN.

A autora alega que seu marido se sentiu "constrangido" diante da inclusão do nome dele em lista de grevistas divulgada pelos jornais da época.

O argumento é de nonada.

Se ele foi um grevista – os grevistas na época se vangloriavam disso – onde está o dano moral sofrido por quem foi listado como grevista ?

De outro lado, o exame dos autos não permite identificar qualquer outro prejuízo de ordem íntima, pois a inicial apenas relata de maneira genérica os sentimentos negativos que a *ditadura militar* trouxe, mas não cita de forma específica o que realmente se passou com o grevista ao ser demitido pela PETROBRÁS (e não pela União) por participar da greve trabalhista; nada se sabe acerca dos momentos que medeiam a dispensa e a recontração pela Petrobrás.

Do mesmo modo não há qualquer prova de sofrimento moral da viúva e da família do então grevista, que foi readmitido logo depois e assegurados os seus direitos, por ato da diretoria da Petrobrás.

No ponto, convém destacar que os vários sindicatos de trabalhadores petroleiros trataram aquela greve – até hoje – como um acontecimento histórico e homenageiam os que dela participaram como heróis.

Ora, sendo assim, devia ser motivo de orgulho e não de sanha por "dano moral" ser tido como herói de uma categoria importante de trabalhadores especializados, em certa época.

A falta de prova é cadente.

De outro lado, a presente demanda é abusiva.

Com relação ao grevista falecido, logo após a demissão ele teve seu *status quo* restaurado, com o direito de retorno ao trabalho assegurado. Apesar disso, já foi agraciado com uma prestação mensal vitalícia, que vem sendo paga à viúva que, não contente, agora deseja carrear à sociedade brasileira o pagamento de indenização por danos morais não provados.

Indenizações devem ser reservadas a quem merece, e não a quem deseja aumentar sua fortuna à conta dos dinheiros públicos.

Destarte, se ultrapassada a prescrição, voto pelo provimento do apelo e da remessa necessária, com inversão da sucumbência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-13.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARILI DE FATIMA DOS SANTOS RAMOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A, FRANCISCO TEIXEIRA MARTINS JUNIOR - SP134033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de pedido de indenização por dano moral, pela dispensa motivada na participação do esposo da autora em greve realizada na PETROBRÁS S/A, no ano de 1.983.

Dirijo do r. voto da senhora Relatora.

Junto o voto que proferi na **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-55.2008.4.03.6104/SP**.

Naquele caso, vítima mutilada em atentado terrorista à bomba realizado em 1.968 pretendia indenização com base no regime de anistia.

Com base nos precedentes do **Supremo Tribunal Federal**, expus a minha convicção a respeito dos limites da anistia e de sua prescritibilidade.

O caso concreto, na minha perspectiva, não merece solução distinta.

Consolidou-se a prescrição.

A indenização por dano moral é incabível.

Por estes fundamentos, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconheço a prescrição.

Vencido neste ponto, dou provimento à apelação e à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido inicial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. JULGAMENTO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. IMPRESCRITIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAIS. ART. 37, §6º, DA CF. DEMISSÃO NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR. INDENIZAÇÃO CABÍVEL PELOS DANOS MORAIS.

1. O direito de ação para requerimento do dano moral sofrido pelo anistiado já falecido é transmitido aos seus sucessores, conforme previsto no art. 943 do CC/2002. Ademais, sendo a apelada viúva e sucessora de *de cujos*, ao qual foi conferida a condição de anistiado político, notável que também vivenciou os sofrimentos do marido e de toda sua família durante o alegado período.
2. Afastada, também, a alegação de ocorrência de prescrição, visto tratar-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de perseguições políticas sofridas durante o regime de ditadura militar, por atos praticados pelos agentes administrativos naquele período, em que os jurisdicionados não podiam deduzir suas pretensões a contento, sendo certo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se pacificou no sentido da imprescritibilidade dessas ações.
3. O art. 1º, inciso V, da Lei nº 10.559/02, ao estabelecer o regime de anistiado político (art. 1º), expressamente contempla a "reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, **por adesão à greve** em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político." (**grifei**)
4. Com base na documentação acostada nos autos (em especial o documento 2561294 e ID 2561290) e dizeres da legislação de regência, não há dúvida de que o marido da apelada detém a condição jurídica de anistiado político.
5. Ainda que o pedido de anistia tenha sido submetido à análise administrativa, por meio de procedimento instaurado nos termos da Lei Federal nº 10.559/02, verifica-se que neste ato se restringe à reparação dos prejuízos materiais, sem versar sobre a compensação de danos morais.
6. Logo, os pedidos de indenizações são baseados em fundamentos jurídicos distintos, podendo ser percebidos de forma simultânea e, portanto, a discussão em sede administrativa da condição de anistiado não impede o ingresso na via judicial para requerimento de indenização por danos morais.
7. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por danos morais e patrimoniais, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
8. Para a reparação há necessidade da existência do vínculo com a atividade laboral, decorrendo ainda da interpretação lógica do contexto, a exigência da comprovação de que o afastamento do emprego tenha se dado por motivos exclusivamente políticos e que tenha causado abalos de ordem moral.
9. De acordo com o processo nº 2003.01.24115, que tramitou perante a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, o de cujos ficou afastado de suas atividades no período de 12/07/1983 até 30/05/1985.
10. Não obstante, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.
11. A mera comprovação fática da ocorrência de demissão política gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. Assim, na hipótese em comento, são presumidas as privações enfrentadas pela família da parte apelada, diante da situação de profissional que se viu privado de sua principal renda. Ademais, notória a dificuldade de recolocação profissional diante da peculiaridade do cargo exercido, qual seja, técnico de operação em refinaria.
12. Vislumbra-se, destarte, nos presentes autos, a possibilidade de determinar a ocorrência de dano moral indenizável, visto a apelada ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que, compreensivelmente desagradáveis e indesejados, tanto que já reconhecidos e ressarcidos no âmbito material, são suficientes a causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.
13. O montante estipulado pela r. sentença demonstra-se adequado e em consonância com a Jurisprudência dominante.
14. O *quantum* fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ), mantida a incidência de juros moratórios desde a citação diante da inexistência de impugnação da apelada.
15. Alegação de prescrição afastada. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no Julgamento, nos termos do artigo 942, do Código de Processo Civil, a Turma, por maioria, afastou o reconhecimento da prescrição e, no mérito, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, somente para reconhecer que o quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ), nos termos do voto da Relatora, CONSUELO YOSHIDA, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Souza Ribeiro e Antônio Cedenho, vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Johanson Di Salvo, que davam provimento à apelação e à Remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CHRISTIANE SEIXAS RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CHRISTIANE SEIXAS RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário, ajuizada por CHRISTIANE SEIXAS RIBEIRO ALVES, viúva de Marco Antonio Santin Alves, em face da União Federal, objetivando indenização por danos morais em face de atos de perseguição política praticados no período em que vigorava o regime militar de 1964.

Alega a parte autora, em síntese, que foi reconhecida a condição de anistiado político de seu marido, em razão deste ter sido demitido de seu cargo por razões exclusivamente políticas e ideológicas (participação no movimento paredista ocorrido no ano de 1.983). Sustenta a ocorrência de danos não só materiais pela demissão e a dificuldade de recolocação profissional, mas também morais, pela exclusão social e "exílio" psicossocial e econômico.

A União Federal ofereceu contestação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, desde a citação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a União, aduzindo o decurso do prazo prescricional e a ilegitimidade ativa da esposa, que pleiteia em nome próprio o direito alheio e, subsidiariamente, a redução da condenação em danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CHRISTIANE SEIXAS RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nesta ação, a parte apelada postula indenização por danos morais, alegando que seu marido sofreu demissão de seu trabalho em decorrência de perseguição política por participação em movimento grevista deflagrado em 1983 pelo Sindicato dos Petroleiros.

Não se verifica a ilegitimidade ativa da parte apelada.

O direito de ação para requerimento do dano moral sofrido pelo anistiado já falecido é transmitido aos seus sucessores, conforme previsto no art. 943 do CC/2002.

Neste sentido, o seguinte julgado:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. ANISTIA POST MORTEM. DANO MORAL. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. DANO COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA DE 0,5% (MEIO POR CENTO) AO MÊS TAMBÉM NO QUE SE REFERE AO PERÍODO POSTERIOR A JUNHO DE 2009. INCONSTITUCIONALIDADE, EM PARTE, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 1.º F DA LEI N.º 9.494, COM A REDAÇÃO ATRIBUÍDA PELO ART. 5.º DA LEI N.º 11.960, DE 29 DE JUNHO DE 2009. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4425 E 4357. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO E RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.

1. Cuida-se de apelações cíveis interpostas pela ré e pelos autores, alvejando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o procedimento comum ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na peça vestibular: extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), condenando a demandada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais), que deverá ser corrigida monetariamente segundo os índices aplicáveis à Tabela de Precatórios da Justiça Federal, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação, em razão de atos praticados durante o regime militar contra o cônjuge e pai dos demandantes, declarado anistiado político post mortem em 31.10.2007.

2. O cerne da controvérsia ora posta a desate cinge-se em verificar o direito dos demandantes, sucessores de anistiado político, a pleitear em juízo reparação por danos morais, por força de perseguição política sofrida pelo falecido durante o período de exceção que se instalou no país a partir de 1964.

3. A jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça considera imprescritíveis as pretensões de reparação por danos morais alusivas à perseguição por motivos políticos, levando em conta que elas decorrem de violação a direitos fundamentais, no caso, o valor máximo da dignidade da pessoa humana, elencada no inciso III do art. 1.º da Carta Magna.

4. Reconhecida a legitimidade ativa dos sucessores para pleitear reparação por dano moral sofrido pelo falecido, uma vez que o que se extingue com a morte é a personalidade civil, e não o dano (patrimonial ou extrapatrimonial) perpetrado contra o ofendido ainda em vida. O próprio Código Civil de 2002, em seu art. 943, é claro ao prescrever que "o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança". Da leitura do referido dispositivo legal, conclui-se que é plenamente possível que os herdeiros da vítima pleiteiem em juízo a reparação do dano sofrido por ela em vida, seja de natureza material, seja de natureza moral, já que, como dito, o que se transmite por herança aos herdeiros é o direito à indenização por dano moral - que tem natureza patrimonial - e não o dano moral em si, que tem natureza personalíssima. 5. O direito à reparação econômica de que tratou a Lei n.º 10.559/02 não se confunde com a indenização por danos morais ou materiais, esta sim, o objeto da presente demanda.

(...)

(TRF2, Sexta Turma, 201151010025281, Des. Fed. Carmen Silva Lima de Arruda, e-DJF2R 11/03/2014.).

Afastada, também, a alegação de ocorrência de prescrição, visto tratar-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de perseguições políticas sofridas durante o regime de ditadura militar, por atos praticados pelos agentes administrativos naquele período, em que os jurisdicionados não podiam deduzir suas pretensões a contento, sendo certo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se pacificou no sentido da imprescritibilidade dessas ações.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. STJ: AgRg no AI 1.392.493/RJ, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 16/6/2011, DJ 01/7/2011; AgRg no RESP 828.178/PR, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/8/2009, DJ 08/09/2009; RESP 890.930/RJ, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 17/5/2007, DJ 14/6/2007.

Passo a analisar o mérito.

O art. 1º, inciso V, da Lei nº 10.559/02, ao estabelecer o regime de anistiado político (art. 1º), expressamente contempla a "reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, **por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.**" (grifei)

A par disso, o art. 2º do diploma normativo em comento (Lei nº 10.559/02), ao tratar sobre a Declaração da Condição de Anistiado Político, dispõe o que segue:

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

(...)

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

Com base na documentação acostada nos autos (em especial o documento 40933919) e dizeres da legislação de regência, não há dúvida de que o marido da apelada detém condição jurídica de anistiado político.

Ainda que o pedido de anistia tenha sido submetido à análise administrativa, por meio de procedimento instaurado nos termos da Lei Federal nº 10.559/02, verifica-se que neste ato se restringe à reparação dos prejuízos materiais, sem versar sobre a compensação de danos morais.

Logo, os pedidos de indenizações são baseados em fundamentos jurídicos distintos, podendo ser percebidos de forma simultânea e, portanto, a discussão em sede administrativa da condição de anistiado não impede o ingresso na via judicial para requerimento de indenização por danos morais.

Neste sentido, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO.

(...)

6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41). A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 2414, de 21.12.2006, do Ministério da Justiça (fls. 47), declarando a condição de anistiado político em relação a Ediberto José Vosgrau. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor: 7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes.

(...)

(TRF3, Quarta Turma, 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 06/07/2018)

Passo a analisar o mérito, conforme o teor do Art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por danos morais e patrimoniais, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Verifica-se do compulsar dos autos, como já mencionado, que o de cujos teve deferido, por decisão administrativa unânime da Turma da Comissão de Anistia, o reconhecimento de sua condição de anistiado, bem como a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada correspondente ao cargo de Inspetor de Segurança Interna, nível 240, da PETROBRAS.

A apelada pleiteia a condenação da União ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos por seu marido e pela família.

O cerne da questão posta a desate encontra-se na comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão da indenização na forma ora pleiteada.

Quanto a esse aspecto, para a reparação há necessidade da existência do vínculo com a atividade laboral, decorrendo ainda da interpretação lógica do contexto, a exigência da comprovação de que o afastamento do emprego tenha se dado por motivos exclusivamente políticos e que tenha causado abalos de ordem moral.

De acordo com o processo nº 2003.01.21365, que tramitou perante a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, o de cujos ficou afastado de suas atividades após a greve de 1983.

Durante o período em que esteve afastado da empresa, a parte apelada alega que a) depois de muito esforço e mediante aprovação em concorrido concurso público, perdeu a tão sonhada e perseguida profissão, tão importante à dignidade do homem; b) perda dos rendimentos mensais; c) submissão da família a toda sorte de privação, como dificuldade em moradia e até alimentação; d) dificuldade de recolocação profissional (ID 40933888).

Peço vênia para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Youssef Said Cahali:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na descon sideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

(Dano moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21)

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, dano s extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

No presente caso, analisando-se as provas produzidas, restou evidenciado o alegado dano moral experimentado.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de reconposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

A mera comprovação fática da ocorrência de demissão política gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. Assim, na hipótese em comento, são presumidas as privações enfrentadas pela família da parte apelada, diante da situação do profissional que se viu privado de sua principal renda.

Vislumbra-se, destarte, nos presentes autos, a possibilidade de determinar a ocorrência de dano moral indenizável, visto a apelada ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que, compreensivelmente desagradáveis e indesejados, tanto que já reconhecidos e ressarcidos no âmbito material, são suficientes a causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

Neste sentido, o seguinte julgado:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime militar. 2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção. 3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistia dos prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política. 4. No caso em comento, a Comissão de anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária. 5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais. 6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis. 7. Assim, ainda que a Comissão de anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistia do, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais. 8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material. 9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. 10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindida da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistia do político por parte da Comissão de anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime militar. 12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano. 13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. 14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017. 15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor; a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 16. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do antigo Código Processual Civil, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do diploma legal. 17. Apelação provida.

(TRF3, Terceira Turma, 5000749-66.2016.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, e-DJF3 18/06/2019).

Comprovada a ocorrência de danos morais e a relação de causalidade, necessária a responsabilização da União Federal, para fins de indenização por danos morais, sendo então necessária a apuração do quantum indenitário.

Tal valor não pode ser infimo nem abusivo, devendo ter cunho reparador à vítima, minimizando a sua dor, sem ensejar o seu enriquecimento sem causa, nem perder o caráter punitivo ao ofensor.

Nesse aspecto o montante estipulado pela r. sentença demonstra-se elevado, considerando as particularidades do caso concreto.

Nos casos em que viúva e sucessora de anistia do político pleiteia a indenização por dano moral, considera-se notável que ela também vivenciou os sofrimentos do marido e de toda sua família durante o alegado período, sendo este fator considerado na fixação do montante indenizatório. Não obstante, no presente caso, o matrimônio foi contraído no ano de 2.007, muito tempo após os fatos ora discutidos (ID 40933886).

Ademais, não é notória a dificuldade de recolocação profissional diante da peculiaridade do cargo exercido pelo profissional anistia do, qual seja inspetor de segurança interna. Nota-se que não há comprovação de quanto tempo o profissional ficou privado de suas atividades laborativas e nem da dificuldade no reingresso em mercado de trabalho, fato que deve ser considerado na fixação da indenização.

Assim, determinada a redução da indenização para o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer que o quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ), mantida a incidência de juros moratórios desde a citação diante da inexistência de impugnação da apelada.

Em face de todo o exposto, afasto a alegação de prescrição, dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária, somente para reduzir o valor da indenização ao patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e reconhecer que o quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ).

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO (ART. 942 CPC):

Trata-se de pedido de indenização por dano moral, pela dispensa motivada na participação do autor em greve realizada na PETROBRÁS S/A, no ano de 1.983.

PRESCRIÇÃO OCORRENTE - O caso não é similar aos em que esta Turma vem entendendo – conforme a jurisprudência do STJ – pela imprescritibilidade.

Aqui, a *causa petendi* nada tem a ver com sevícias, injúrias ou prisões.

Nesses casos, vimos entendendo não ocorrer a prescrição já que houve atentado a direitos humanos.

Quando se trata de dispensa trabalhista por adesão a greve de natureza política, a situação muda já que a tese da imprescritibilidade é restrita, eis que a prescritibilidade é a regra no nosso sistema jurídico.

Aliás, convém destacar que em 1983 o regime autoritário já se encontrava em seus estertores e não havia mais risco de perseguições por conta de acesso à justiça. Os tribunais já funcionavam sem percalços, nessa época em que este juiz já tinha sua carreira no MPE e pode atestar que a liberdade de agir e a de julicar já se achavam revigoradas.

No presente caso se aplicar, sim, o julgamento do STF no seguinte teor:

ACÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL. ART. 9º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ATO INSTITUCIONAL N. 5/1968. REFORMA DE CAPITÃO-TENENTE. PRESCRIÇÃO: ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 20.910/1932. ART. 269, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA ACÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. (STF - AOE: 27 DF, Relator: Min. CARMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 10/08/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-191 DIVULG 04-10-2011 PUBLIC 05-10-2011 EMENT VOL-02601-01)

Logo, reconheço a PRESCRIÇÃO QUINQUENAL e julgo extinto o processo sem exame de mérito.

MÉRITO - Se ultrapassada a preliminar, voto pela reforma da sentença.

Pretende-se mais uma indenização a ser imposta aos cofres públicos, em favor de quem aderiu voluntariamente a greve política na REPLAN.

A autora alega que seu marido se sentiu “constrangido” diante da inclusão do nome dele em lista de grevistas divulgada pelos jornais da época.

O argumento é de nonada.

Se ele foi um grevista – os grevistas na época se vangloriavam disso – onde está o dano moral sofrido por quem foi listado como grevista ?

De outro lado, o exame dos autos não permite identificar qualquer outro prejuízo de ordem íntima, pois a inicial apenas relata de maneira genérica os sentimentos negativos que a *ditadura militar* trouxe, mas não cita de forma específica o que realmente se passou com o grevista ao ser demitido pela PETROBRÁS (e não pela União) por participar da greve trabalhista; nada se sabe acerca dos momentos que medeiam a dispensa e a recontração pela Petrobrás.

No ponto, convém destacar que os vários sindicatos de trabalhadores petroleiros tratam aquela greve – até hoje – como um acontecimento histórico e homenageiam os que dela participaram como heróis.

Ora, sendo assim, devia ser motivo de orgulho e não de sanha por “dano moral” ser tido como herói de uma categoria importante de trabalhadores especializados, em certa época.

A falta de prova é candente.

De outro lado, a presente demanda é abusiva.

Com relação ao grevista falecido, logo após a demissão ele teve seu *status quo* restaurado, com o direito de retorno ao trabalho assegurado. Apesar disso, já foi agraciado com uma prestação mensal vitalícia que lhe rendeu, a título de retroativos, a quantia líquida de R\$ 727.043,26 (setecentos e vinte e sete mil, quarenta e três reais e vinte e seis centavos), que vem sendo paga à viúva (Portaria nº 2558, de 13/09/2004) que, não contente, agora deseja carrear à sociedade brasileira o pagamento de indenização por danos morais não provados.

Indenizações devem ser reservadas a quem merece, e não a quem deseja aumentar sua fortuna à conta dos dinheiros públicos.

Destarte, se ultrapassada a prescrição, voto pelo provimento do apelo e da remessa necessária, com inversão da sucumbência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CHRISTIANE SEIXAS RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de pedido de indenização por dano moral, pela dispensa motivada na participação do autor em greve realizada na PETROBRÁS S/A, no ano de 1.983.

Dirirjo do r. voto da senhora Relatora.

Junto o voto que proferi na **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-55.2008.4.03.6104/SP.**

Naquele caso, vítima mutilada em atentado terrorista à bomba realizado em 1.968 pretendia indenização com base no regime de anistia.

Com base nos precedentes do **Supremo Tribunal Federal**, expus a minha convicção a respeito dos limites da anistia e de sua prescritibilidade.

O caso concreto, na minha perspectiva, não merece solução distinta.

Consolidou-se a prescrição.

A indenização por dano moral é incabível.

Por estes fundamentos, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconheço a prescrição.

Vencido neste ponto, dou provimento à apelação e à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido inicial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. JULGAMENTO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. IMPRESCRITIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAIS. ART. 37, §6º, DA CF. DEMISSÃO NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR. INDENIZAÇÃO CABÍVEL PELOS DANOS MORAIS. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO.

1. O direito de ação para requerimento do dano moral sofrido pelo anistiado já falecido é transmitido aos seus sucessores, conforme previsto no art. 943 do CC/2002.
2. Afastada, também, a alegação de ocorrência de prescrição, visto tratar-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de perseguições políticas sofridas durante o regime de ditadura militar, por atos praticados pelos agentes administrativos naquele período, em que os jurisdicionados não podiam deduzir suas pretensões a contento, sendo certo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se pacificou no sentido da imprescritibilidade dessas ações.
3. O art. 1º, inciso V, da Lei nº 10.559/02, ao estabelecer o regime do anistiado político (art. 1º), expressamente contempla a "reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, **por adesão à greve** em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político." (**grifei**)
4. Com base na documentação acostada nos autos (em especial o documento 40933919) e dizeres da legislação de regência, não há dúvida de que o marido da apelada detém condição jurídica de anistiado político.
5. Ainda que o pedido de anistia tenha sido submetido à análise administrativa, por meio de procedimento instaurado nos termos da Lei Federal nº 10.559/02, verifica-se que neste ato se restringe à reparação dos prejuízos materiais, sem versar sobre a compensação de danos morais.
6. Logo, os pedidos de indenizações são baseados em fundamentos jurídicos distintos, podendo ser percebidos de forma simultânea e, portanto, a discussão em sede administrativa da condição de anistiado não impede o ingresso na via judicial para requerimento de indenização por danos morais.
7. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por danos morais e patrimoniais, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
8. Para a reparação há necessidade da existência do vínculo com a atividade laboral, decorrendo ainda da interpretação lógica do contexto, a exigência da comprovação de que o afastamento do emprego tenha se dado por motivos exclusivamente políticos e que tenha causado abalos de ordem moral.
9. De acordo com o processo nº 2003.01.21365, que tramitou perante a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, o *de cujus* ficou afastado de suas atividades após a greve de 1983.
10. Não obstante, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.
11. A mera comprovação fática da ocorrência de demissão política gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. Assim, na hipótese em comento, são presumidas as privações enfrentadas pela família da parte apelada, diante da situação de profissional que se viu privado de sua principal renda.
12. Vislumbra-se, destarte, nos presentes autos, a possibilidade de determinar a ocorrência de dano moral indenizável, visto a apelada ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que, compreensivelmente desagradáveis e indesejados, tanto que já reconhecidos e ressarcidos no âmbito material, são suficientes a causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.
13. O montante estipulado pela r. sentença demonstra-se elevado, considerando as particularidades do caso concreto. Assim, determinada a redução da indenização para o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
14. O *quantum* fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ), mantida a incidência de juros moratórios desde a citação diante da inexistência de impugnação da apelada.
15. Alegação de prescrição afastada. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no Julgamento, nos termos do artigo 942, do Código de Processo Civil, a Turma, por maioria, afastou o reconhecimento da prescrição e, no mérito, deu parcial provimento à apelação e à remessa necessária, somente para reduzir o valor da indenização ao patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e reconhecer que o quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ), nos termos do voto da Relatora, CONSUELO YOSHIDA, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Souza Ribeiro e Antônio Cedenho, vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Johanson Di Salvo, que davam provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PANABILE EXPIM EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RENATO FLAVIO MARCAO - SP96754, JULIANA MOTTA DE OLIVEIRA - SP415317-A, ELISANGELA APARECIDA TAVARES ALVES - SP340710-A, EDUARDO RIBEIRO COSTA - SP241568-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020341-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PANABILE EXPIM EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOTTA DE OLIVEIRA - SP415317-A, ELISANGELA APARECIDA TAVARES ALVES - SP340710-A, EDUARDO RIBEIRO COSTA - SP241568-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, para que o fiscal agropecuário do MAPA proceda com a suspensão dos efeitos das apreensões irregulares e, ao final, seja determinada a imediata devolução das mercadorias vinculadas aos objetos postais EB164210486BR e EB164210490BR, de sua propriedade, pela não observância por parte daquela autoridade do procedimento legal aplicável à espécie ou, alternativamente, que seja a autora nomeada fiel depositária da carga e a remessa imediata da mercadoria para a sua sede.

A autora alega, sem síntese, que em meados de junho/2007, após negociações entabuladas com os compradores estrangeiros, GOLDEN FIELD FAR EAST LTD. e MAE CHU CO., LTD, localizados em Hong Kong e Japão, respectivamente, realizaram as vendas de 03 Kg ao primeiro e 10 Kg ao segundo, de Cálculos Biliares Bovinos, classificados na Nomenclatura Comum de Mercadorias-NCM sob n.º 05.10.00.90-99, materializadas e acobertadas pelas Faturas de venda (Commercial Invoices) n.º 20170616-PGHH, no valor de US\$ 79.500,00 e de n.º 20170614-PGJ, no importe de US\$ 275.000,00, que deveriam viajar até aqueles países, através do serviço postal global denominado Express Mail Service-EMS, que receberam os códigos de identificação n.º EB164210486BR e EB164210490BR. Em consecução com sua obrigação comercial, emitiu as Notas Fiscais de n.º 000.001.860 e 000.001.859, providenciando e obtendo da administração pública federal o deferimento automático para os Registros de Exportação. Contudo, em razão da Classificação Fiscal das Mercadorias, o Auditor -Fiscal da Receita Federal do Brasil determinou que estes fossem também submetidos ao exame do Fiscal Federal Agropecuário Sr. Fabio de Carvalho Sousa, médico veterinário, vinculado a Secretaria de Defesa Agropecuária -SDA/Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional -VIGIAGRO do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento -MAPA que, em 14/07/2017, decidiu pela apreensão das mercadorias, ante a ausência de Certificado Sanitário, lavrando-se o Termo de Ocorrência n.º 98/17 e Termo de Fiscalização Exportação n.º 79/2017, sem que hajam elementos para tanto, considerando a ausência de motivação e de fundamentação legal para a prática do ato administrativo. Ademais, arguiu a ausência de previsão legal para atos de fiscalização federal sanitária nas dependências dos correios.

A tutela de urgência foi indeferida.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora a pagar à ré honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa até 200 salários mínimos e em 8% sobre o valor da causa no que exceder, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º do NCPC, bem como ao pagamento das despesas processuais. O valor da causa deve ser atualizado nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Apelou a autora para afastar os efeitos da apreensão cautelar consubstanciada no Auto de Infração n.º 030/C correios/SP/2017 e Termo de Apreensão Cautelar n.º 10/17 Correios - SP, em decorrência da perda superveniente de fundamentação legal e jurídica, tendo em vista a publicação da Instrução Normativa SDA n.º 4/18. Alternativamente, seja a autora nomeada fiel depositária da carga, com a remessa imediata da mercadoria para sua sede.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em 06/03/19, a apelante protocolizou petição para informar a existência de fatos novos, consistentes em documentos que eram de total desconhecimento dos seus patronos: O Registro da empresa no Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal -DIPOA, sob o nº 3769 desde 07/06/2011, mas que caducou por falta utilização; documentos fiscais, NF-e's 133508, 133620, 137070, 138082 e 140166, emitidas pela empresa MINERVA S.A.; e Certificado Sanitário Nacional para Produtos de Origem Animal - Não comestível, sob n.º A0233/421/17 e A0234/421/17, atestando: a origem do produto: Minerva, registro SIF do produtor-421, respectiva nota fiscal (NF-e), data de produção e o destinatário deles: PANABILE.

Em 26/03/19, a apelante protocolizou nova petição, em complementação aos fatos novos, para informar que o MAPA profereu despacho nos autos do Processo Administrativo nº 21052.025625/2017-03, para a destruição dos produtos em questão, por não possuírem comprovação de procedência, com fulcro no art. 496, XI, do Decreto 9.013/17. Nada obstante, houve parecer do próprio Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Unidade Técnica Regional de Agricultura em Ribeirão Preto, informando que são favoráveis à retirada dos produtos pela interessada, uma vez que existe a comprovação da origem dos produtos e procedimentos.

Em 06/08/2019, a apelante requereu a extinção do processo, considerando a perda superveniente do objeto, tendo em vista o exposto reconhecimento da procedência do pedido, na medida em que o apelado, por reconhecer que não havia fundamento para a apreensão, determinou a liberação das mercadorias apreendidas. Ainda que assim não se entenda, há de ser reconhecido que a ação perdeu seu objeto, observando-se o disposto no art. 85, §§ 3º e 10, do CPC, no tocante aos honorários advocatícios.

Intimada a se manifestar especificamente quanto à alegação de perda do objeto, a União Federal afirmou que não houve o reconhecimento do pedido, tampouco a perda do objeto, requerendo, outrossim, o regular prosseguimento do feito, com o improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020341-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PANABILE EXPIM EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOTTA DE OLIVEIRA - SP415317-A, ELISANGELA APARECIDA TAVARES ALVES - SP340710-A, EDUARDO RIBEIRO COSTA - SP241568-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, afasto a alegação da apelante de reconhecimento do pedido, tendo em vista a manifestação da União Federal em sentido contrário (ID 90205985).

Da mesma forma, não há que se falar em perda superveniente do objeto, pois, como bem destacou a União Federal, o Despacho Decisório MAPA 2/19 reconheceu como corretos o Termo de Apreensão 10/71 e o Auto de Infração dos Correios SP 30/17. Ademais, segundo informação do Órgão, a apelante “está buscando regularizar sua situação perante a Inspeção Federal do MAPA, conforme processo 21052006680/2019-58”. Assim, a liberação dos produtos apreendidos se deu mediante as seguintes condições:

1. *os produtos somente poderão ser comercializados pela referida empresa após a mesma adotar todos os procedimentos para atendimento da legislação que rege a inspeção de produtos de origem animal;*
2. *até o atendimento do disposto no item 1), a empresa deve se comprometer a manter os produtos em local apropriado, que deve ser informado ao Serviço de Inspeção Federal;*
3. *para retirar dos produtos apreendidos, representante legal da empresa deve assinar termo se comprometendo com os itens 1 e 2 deste Despacho Decisório.”*

Afasto, ainda, a alegação de perda superveniente de fundamentação legal e jurídica a amparar a autuação sofrida pela autora, ora apelante, tendo em vista a publicação da Instrução Normativa SDA n.º 4/18.

Apesar de a referida instrução ter isentado, no âmbito da Secretaria de Defesa Agropecuária - SDA, o registro dos subprodutos não destinados à alimentação humana obtidos de fontes ou tecidos animais, constantes nos Anexos I e II, dentre eles, o Cálculo Biliar Bovino, e dos estabelecimentos que os fabricam e processam, a Instrução Normativa SDA n.º 06/18 tornou sem efeito a primeira e submeteu à consulta pública aquela proposta.

Passo, assim, à análise do mérito da autuação.

Conforme documentação acostada aos autos, em 14/07/17, houve a apreensão cautelar do produto Cálculo Biliar de Bovino, no total de 13 Kg, em embalagens com códigos de rastreabilidade EB164210486BR e EB164210490BR, devido à necessidade de se garantir o atendimento ao disposto na IN 36/06, capítulo IV (exportação animal), seção VIII, cuja ação fiscal está amparada pelo art. 6º, VIII e art. 12, X, XII, XV, XVI e XVII, do Decreto 9013/17, tendo sido nomeado como depositário fiel o Setor GEARA/CEINT/São Paulo dos Correios (id 28795763).

Na mesma data, processou-se o Termo de Fiscalização de Bagagem pelo Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional – VIGIAGRO, que concluiu pela proibição do despacho, em razão da ausência de certificação sanitária (id 28795761), que culminou na lavratura do Termo de Ocorrência 98/17 (id 28795759).

Em 05/10/17, foi lavrado o Auto de Infração 30/17 dos Correios-SP, devido à constatação, por auditor fiscal agropecuário do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no exercício da fiscalização, de tentativas de exportação do total aproximado de 13 Kg de cálculos biliares bovinos, AWB rastreamento EB164210486BR e EB164210490BR; expedição de produto sem rótulo e desprovido de comprovação de procedência durante procedimentos de postagem, em julho/17, caracterizando ainda a tentativa de expedir para o comércio internacional produtos elaborados sem atenção ao disposto nas normas complementares relativas à exportação de produtos de origem animal, conforme atestam os certificados sanitários nacionais números A0234/421/17 e A0233/421/17 lavrados “a posteriori” (id 28795956).

A Instrução Normativa nº 36/2006, que fundamentou a apreensão em questão, em seu Capítulo IV, Seção VIII, trata da exportação de produtos e subprodutos de origem animal não comestíveis, e exige: o preenchimento de requerimento para fiscalização dos produtos agropecuários; Certificado Sanitário Nacional (emitido pelo SIF) e/ou Certificado de Inspeção Sanitária, para respaldar a emissão do Certificado Sanitário Internacional; registro de exportação e nota fiscal.

No caso vertente, o produto Cálculo Biliar de Bovino foi apreendido e, posteriormente, proibido de ser despachado, em razão da ausência de certificação sanitária para fins de exportação, nos termos da IN SDA 36/06.

De fato, não houve a comprovação, por parte da exportadora, ora apelante, do Certificado de Inspeção Sanitária, que respaldasse a emissão de Certificado Internacional, cujo ônus lhe incumbia (art. 373, I, CPC/15)

O Registro no Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal – DIPOA, datado de 07/06/2011, trazido como “fato novo”, não supre a exigência do Certificado de Inspeção Sanitária quanto ao produto que se pretendia exportar, como também não o supre as notas fiscais de aquisição para exportação e o certificado sanitário nacional para produtos de origem animal não comestível do produtor Minerva S.A, de quem a apelante adquiriu o produto.

O certificado sanitário do produto apenas atesta as condições de livre trânsito do Cálculo Biliar Bovino dentro do território nacional (id 37994380), situação que difere do Termo de Ocorrência de Exportação lavrado sob o nº 98/17.

Consta dos autos, outrossim, que, posteriormente à lavratura do termo de ocorrência, o Auditor Fiscal procedeu à emissão do Auto de Infração 30/17 – Correios, devido à verificação de tentativas de exportação do mesmo produto desprovido de rótulo e comprovação de procedência.

As alegações de ausência de motivação e de fundamentação legal para a prática do ato administrativo também não devem prosperar.

Tanto o Termo de Apreensão Cautelar nº 10/17, como o Termo de Fiscalização DAS 79/17 e o Termo de Ocorrência VIGIARGO 98/17 descrevem que o produto Cálculo Biliar Bovino foi apreendido devido à ausência de certificação sanitária internacional, nos termos da IN 36/06, Capítulo IV (exportação animal), Seção VIII, em desacordo com os Decretos 24.548/34 e 24.114/34.

Por sua vez, o Decreto nº 9.013/17, que regulamenta a Lei nº 1.283/50 e a Lei nº 1.950/89, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, prevê, em seu art. 6º, VIII, a inspeção e a fiscalização nos portos, aeroportos, postos de fronteira, aduanas especiais e recintos especiais de despacho aduaneiro de exportação, o que pressupõe, por certo, o serviço postal Express Mail Service-SEM operado pelos Correios.

Por fim, esclareço que foge do objeto da presente demanda o despacho do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, que decidiu pela destruição do produto, arguido como “fato novo”, considerando a discricionariedade daquele órgão. A análise pelo Judiciário se restringe à legalidade do ato administrativo, de modo que as questões atinentes ao mérito não poderão ser apreciadas no presente feito.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. EXPORTAÇÃO DE PRODUTO DE ORIGEM ANIMAL NÃO COMESTÍVEL. CÁLCULO BILIAR BOVINO. APREENSÃO CAUTELAR, TERMO DE FISCALIZAÇÃO E LAVRATURA DO TERMO DE OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO SANITÁRIA. IN SDA 36/06. ATO ADMINISTRATIVO MOTIVADO E FUNDAMENTADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Afastada a alegação da apelante de reconhecimento do pedido, tendo em vista a manifestação da União Federal em sentido contrário (ID 90205985).
2. Da mesma forma, não há que se falar em perda superveniente do objeto, pois, como bem destacou a União Federal, o Despacho Decisório MAPA 2/19 reconheceu como corretos o Termo de Apreensão 10/71 e o Auto de Infração dos Correios SP 30/17. Ademais, segundo informação do Órgão, a apelante “*está buscando regularizar sua situação perante a Inspeção Federal do MAPA, conforme processo 21052006680/2019-58*”. Assim, a liberação da dos produtos apreendidos se deu mediante as seguintes condições: 1) os produtos somente poderão ser comercializados pela referida empresa após a mesma adotar todos os procedimentos para atendimento da legislação que rege a inspeção de produtos de origem animal; 2) até o atendimento do disposto no item 1), a empresa deve se comprometer a manter os produtos em local apropriado, que deve ser informado ao Serviço de Inspeção Federal; 3) para retirar dos produtos apreendidos, representante legal da empresa deve assinar termo se comprometendo com os itens 1 e 2 deste Despacho Decisório.”
3. Afastada, ainda, a alegação de perda superveniente de fundamentação legal e jurídica a anparar a atuação sofrida pela autora, ora apelante, tendo em vista a publicação da Instrução Normativa SDA n.º 4/18.
4. Apesar de a referida instrução ter isentado, no âmbito da Secretaria de Defesa Agropecuária -SDA, o registro dos subprodutos não destinado à alimentação humana obtidos de fontes ou tecidos animais, constantes nos Anexos I e II, dentre eles, o Cálculo Biliar Bovino, e dos estabelecimentos que os fabricam e processam, a Instrução Normativa SDA n.º 06/18 tomou sem efeito a primeira e submeteu à consulta pública aquela proposta.
5. Conforme documentação acostada aos autos, em 14/07/17, houve a apreensão cautelar do produto Cálculo Biliar de Bovino, no total de 13 Kg, em embalagens com códigos de rastreabilidade EB164210486BR e EB164210490BR, devido à necessidade de se garantir o atendimento ao disposto na IN 36/06, capítulo IV (exportação animal), seção VIII, cuja ação fiscal está amparada pelo art. 6º, VIII e art. 12, X, XII, XV, XVI e XVII, do Decreto 9013/17, tendo sido nomeado como depositário fiel o Setor GEARA/CEINT/São Paulo dos Correios (id 28795763).
6. Na mesma data, processou-se o Termo de Fiscalização de Bagagem, pelo Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional – VIGIAGRO, que concluiu pela proibição do despacho, em razão da ausência de certificação sanitária (id 28795761), que culminou na lavratura do Termo de Ocorrência 98/17 (id 28795759).
7. Em 05/10/17, foi lavrado o Auto de Infração 30/17 dos Correios-SP, devido à constatação, por auditor fiscal agropecuário do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no exercício da fiscalização, de tentativas de exportação do total aproximado de 13 Kg de cálculos biliares bovinos, AWB rastreamento EB164210486BR e EB164210490BR; expedição de produto sem rótulo e desprovido de comprovação de procedência durante procedimentos de postagem, em julho/17, caracterizando ainda a tentativa de expedir para o comércio internacional produtos elaborados sem atenção ao disposto nas normas complementares relativas à exportação de produtos de origem animal, conforme atestam os certificados sanitários nacionais números A0234/421/17 e A0233/421/17 lavrados “a posteriori” (id 28795956).
8. A Instrução Normativa n.º 36/2006, que fundamentou a apreensão em questão, em seu Capítulo IV, Seção VIII, trata da exportação de produtos e subprodutos de origem animal não comestíveis, e exige: o preenchimento de requerimento para fiscalização dos produtos agropecuários; Certificado Sanitário Nacional (emitido pelo SIF) e/ou Certificado de Inspeção Sanitária, para respaldar a emissão do Certificado Sanitário Internacional; registro de exportação e nota fiscal.
9. No caso vertente, o produto Cálculo Biliar de Bovino foi apreendido e, posteriormente, proibido de ser despachado, em razão da ausência de certificação sanitária para fins de exportação, nos termos da IN SDA 36/06.
10. O Registro no Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal – DIPOA, datado de 07/06/2011, trazido como “fato novo”, não supre a exigência do Certificado de Inspeção Sanitária quanto ao produto que se pretendia exportar, como também não o supre as notas fiscais de aquisição para exportação e o certificado sanitário nacional para produtos de origem animal não comestível do produtor Minerva S.A, de quem a apelante adquiriu o produto.
11. O certificado sanitário do produto apenas atesta as condições de livre trânsito do Cálculo Biliar Bovino dentro do território nacional (id 37994380), situação que difere do Termo de Ocorrência de Exportação lavrado sob o n.º 98/17.
12. Consta dos autos, outrossim, que, posteriormente à lavratura do termo de ocorrência, o Auditor Fiscal procedeu à emissão do Auto de Infração 30/17 – Correios, devido à verificação de tentativas de exportação do mesmo produto desprovido de rótulo e comprovação de procedência.
13. O Decreto n.º 9.013/17, que regulamenta a Lei n.º 1.283/50 e a Lei n.º 1.950/89, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, prevê, em seu art. 6º, VIII, a inspeção e a fiscalização nas portos, aeroportos, postos de fronteira, aduanas especiais e recintos especiais de despacho aduaneiro de exportação, o que pressupõe, por certo, o serviço postal Express Mail Service-SEM operado pelos Correios.
14. Não é objeto da presente demanda o despacho do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, que decidiu pela destruição do produto, arguido como “fato novo”, considerando a discricionariedade daquele órgão. A análise pelo Judiciário se restringe à legalidade do ato administrativo, de modo que as questões atinentes ao mérito não poderão ser apreciadas no presente feito.
15. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por CARLOS ALBERTO SOARES contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – CEAB – CENTRAL ESPECIALIZADA DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO DE SÃO PAULO/SP – SRI, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial no sentido de a impetrada concluir a análise do benefício do impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença deferiu o pedido liminar, e concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, NB 42/155.410.308-5. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que “considerando que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública, forçoso é concluir que o pedido formulado pelo impetrante deve ser rejeitado.” Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 134793611), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135367741), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, NB 42/155.410.308-5. 7, o qual permanece sem movimentação desde 24.11.2017 (ID 134793599).

Como bem sinalado na r. sentença:

“Verifico que, em 24.11.2017, a parte impetrante formalizou requerimento de revisão de benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), o qual, até o presente momento, não foi apreciado pelo Poder Público.

Neste contexto, a impetrante possui razão no que toca à concessão da segurança para a apreciação e julgamento do pedido administrativo para obtenção de benefício de aposentadoria por idade urbana.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei n.º 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. *In casu*, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei n.º 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurador, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013483-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HQS CONSULTORIA EM SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013483-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HQS CONSULTORIA EM SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por HQS Consultoria em Sistemas Ltda, em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, IV, do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento (ID 67704014) oposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em execução fiscal, rejeitou os bens oferecidos pela executada e determinou a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em conta bancária, pelo sistema BACENJUD (ID 16911897 dos autos originários).

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento de que não há óbice legal à indicação de bens à penhora em substituição ao dinheiro.

Sustenta que: a) a empresa passa por delicada situação financeira e os bens indicados são os únicos passíveis de nomeação; b) a exigência de que a penhora recaia sobre dinheiro fere o direito de defesa do devedor, pois impede a interposição de embargos à execução; c) os únicos bens que possui disponíveis para penhora são os *notebooks*, bens de trabalho da empresa; d) a legislação permite que a penhora recaia sobre outros bens móveis ou semoventes; e) os *notebooks* possuem elevado valor de mercado e são de fácil alienação; f) trata-se de bens livres de ônus e suficientes para garantia integral da dívida; g) deve ser aplicado o princípio da menor onerosidade da execução (art. 805 do CPC/2015); h) a questão foi pacificada no STJ, que editou a Súmula 417 de seguinte teor: *na execução civil a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto*; i) o bloqueio de valores nas contas lhe traz grande prejuízo pois terá significativa perda de liquidez no caixa, impossibilitando pagamento de fornecedores, empregados e demais obrigações já contraídas.

Pleiteia a reforma da decisão agravada para determinar que a penhora recaia sobre os bens indicados pela agravante.

Com contrarrazões da União, vieram os autos para julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013483-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HQS CONSULTORIA EM SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

(...)

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

No caso em exame, a agravante ofereceu bens móveis à penhora – “100 notebooks Dell Latitude E5430, Processador 3rd gen Intel Core i5-3230M Processor” (ID 14890613 dos autos originários)

Tais bens foram recusados pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD (ID 16819678 dos autos originários).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o questionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório”.

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ (“A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório”), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a “ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Além disso, a recusa da exequente apresentou os seguintes fundamentos: que o oferecimento desses bens móveis fere a ordem de preferência do art. 11 da Lei n. 11.6.830/1980, que os bens estão sujeitos a larga deterioração e depreciação, bem como que não houve comprovação da propriedade dos bens oferecidos, de modo que suficientemente motivada a recusa (ID 16819678 dos autos originários)

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Não assiste razão à agravante.

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Consoante se destaca da peça recursal, a irresignação foi bem especificada. Pleiteou a reforma da decisão agravada para que sejam aceitos os bens indicados à penhora pela executada/gravante, por entender que são suficientes à garantia do crédito em cobrança e, consequentemente, que seja afastada a penhora online via sistema BACENJUD.

A decisão ora agravada, no ponto, enfrentou devidamente o pedido da agravante, deixando em destaque que é legítima a recusa da exequente, não estando obrigada a aceitar incondicionalmente o bem ofertado à penhora e, na hipótese destes autos, em consideração à especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/90, se reportando aos precedentes emanados do C. STJ no mesmo sentido. De outra parte, é certo que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora. É o quanto bem definiu a decisão ora agravada, que não merece reparos.

No mais, como bem registrou a decisão monocrática, a recusa da exequente não se baseou apenas no fato de que o oferecimento dos bens móveis (computadores) fere a ordem de preferência do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Alegou a exequente também que os bens, pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação e rápida depreciação, mostrando-se inidôneos à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero.

Nesse sentido já decidiu essa 6ª Turma, conforme se verifica do seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO E RÁPIDA DEPRECIÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em exame, a agravante indicou à penhora material de informática (computadores e acessórios). Referido bem foi recusado pela agravada, ao argumento de que a nomeação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, bem como por se tratar de bens de difícil comercialização, o que poderia inviabilizar sua alienação em hasta pública.

3. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado e nem reabrir prazo para que esta indique outros para constrição, mormente em se tratando de bens que, pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação e rápida depreciação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

4. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

5. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Sexta Turma, AI 354863 - 0044779-40.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 19/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 de 11/05/2009, p. 112)

Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada. O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. BENS OFERECIDOS À PENHORA PELA EXECUTADA. NÃO ACEITAÇÃO PELA EXEQUENTE. RECUSA JUSTIFICADA. NOTEBOOKS.

1. A decisão agravada enfrentou devidamente o pedido da agravante, deixando em destaque que é legítima a recusa da exequente, não estando obrigada a aceitar incondicionalmente o bem ofertado à penhora.

2. Na hipótese dos autos, em consideração à especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/90, se mostra justificada a recusa da exequente.

3. É certo que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

4. Os bens ofertados (*notebooks*), pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação e rápida depreciação, mostrando-se inidôneos à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero. Precedente da Turma.

5. Ausência de comprovação da propriedade dos bens oferecidos, restando, portanto, suficientemente motivada a recusa.

6. O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013896-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PKT ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 135655433) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000696-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ZENATTI MASSUCATTO - SP276019-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, em razão da continência, nos termos do artigo 57, do Código de Processo Civil (ID 1851751).

A impetrante, ora apelante, requereu a desistência (ID 90711301).

Intimada, a União não se opôs ao pedido (ID 135525748).

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010100-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THERMO PRINTETIQUETAS E ROTULOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016767-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILMARA DOMINGUES ARAUJO AMARILLA - MS7696-A
AGRAVADO: NEIDE CACHO AMARILHA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BERNARDO TODESCO CESAR - MS17298
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: REAL & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO KAROLY LIMA - RS32074
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

1. Concedo os benefícios da justiça gratuita nestes autos, tendo em vista que restou comprovada a ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processuais.
2. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013762-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: TORMEL COMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) REQUERIDO: MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS - SP130974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5004624-05.2020.4.03.6105, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado por TORMEL COMERCIAL LTDA. com o escopo de que fosse declarada, em razão da pandemia do COVID-19, a prorrogação do prazo de vencimento de tributos federais e contribuições de qualquer espécie e natureza administrados pela RFB, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

Preliminarmente, manifeste-se a parte adversa no prazo de 05 (cinco) dias sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013682-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: SERRALHERIA MORENO DE IRMAOS SILVA LTDA - EPP
Advogados do(a) RECORRIDO: CRISTIANE BRAITE IABRUDI JUSTE - SP290535, ELOISA CARVALHO JUSTE - SP278746-A, RICARDO IABRUDI JUSTE - SP235905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5004832-86.2020.4.03.6105, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado por SERRALHERIA MORENO DE IRMAOS SILVA LTDA – EPP com onde se objetiva assegurar o direito líquido e certo de prorrogar o vencimento de todos os tributos federais administrados pela RFB, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, sem a incidência de encargos. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

Preliminarmente, manifeste-se a parte adversa no prazo de 05 (cinco) dias sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014510-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA - EPP, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA
Advogado do(a) REQUERIDO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602
Advogado do(a) REQUERIDO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602
Advogado do(a) REQUERIDO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602
Advogado do(a) REQUERIDO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5000926- 79.2020.4.03.6108, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado por CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA como escopo de que fosse declarada, em razão da pandemia da COVID-19, a prorrogação das datas de vencimento de todos tributos federais administrados pela RFB, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, sem a incidência de encargos. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

Preliminarmente, manifeste-se a parte adversa no prazo de 05 (cinco) dias sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017136-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

AGRAVADO: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009177-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MACHADO & STEFANI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO MENEZES MACHADO - SP292868-A, LUCIANA MARCONDES DOS SANTOS - SP263947-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por MACHADO & STEFANI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO E OUTRO, objetivando provimento jurisdicional de declaração de inexigibilidade do pagamento de anuidade à ré.

Foi deferido o pedido de liminar, para o fim de determinar que a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento das anuidades dos exercícios de 2018 e de 2019, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do débito até julgamento final desta demanda. (ID 133831482).

A r. sentença confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança pretendida, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a ilegalidade das cobranças das anuidades efetuadas em face da Impetrante, durante a vigência da referida sociedade, incluindo-se as anuidades dos exercícios de 2018 e 2019. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 134706709), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, em que a impetrante postula a declaração da ilegalidade das cobranças de anuidades feitas pela OAB/SP durante toda a vigência da sociedade, incluindo-se a anuidade dos exercícios de 2010 a 2018 e as futuras.

A Lei nº 8.096/94, em seus arts. 46 e 47, estabelece a competência da Ordem dos Advogados do Brasil para a cobrança de anuidades somente dos inscritos na entidade, ou seja, advogados e estagiários, sendo descabida a exigência de pagamento de anuidade pelas sociedades de advogados, em relação as quais a citada lei impõe apenas o registro dos atos constitutivos.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos.

Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n.

83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO/COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.

(AREsp 913240, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, d. 27.06.2016, DJe 28.06.2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDecl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007;

AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES.

1. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.

2. A Lei 8.906/94, interpretada sistemática e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.

3. Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 13/02/2008, p. 151)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas, v.g., STJ, AREsp 958769, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16.08.2016; REsp 1459249, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.08.2014.

Seguindo esse entendimento, precedentes desta E. Corte, in verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. É descabida a cobrança de anuidades das sociedades de advogados, pela Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002899-03.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 18/11/2019 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, "para declarar a inexigibilidade da cobrança de anuidades da autora, a partir de 2016, bem assim para condenar a OAB/SP a restituir-lhe a importância de R\$1.724,41 (mil, setecentos e vinte e quatro reais e quarenta e um centavos), corrigida pelo IPCA-E, mais juros de mora, da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança".

2. Apenas advogados e estagiários estão sujeitos à obrigação de recolher anuidade ao respectivo conselho de classe, sendo vedada qualquer interpretação no sentido de estender tal obrigação às sociedades de advogados, por ausência de previsão legal. E uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade da sociedade de advogados, é de rigor a manutenção da determinação de restituição do numerário, contida na r. sentença. Nesse TRF3: TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017679-09.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j. 05/09/2019, e - DJF3 11/09/2019; QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000345-93.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019; SEXTA TURMA, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5016278-72.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, j. em 29/03/2019, Intimação via sistema DATA: 01/04/2019. No STJ: REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. em 11/03/2008, DJe 31/03/2008.

3. Os honorários advocatícios fixados na r. sentença – R\$ 800,00 – foram devidamente fundamentados no artigo 85, § 8º do CPC.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001553-45.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5014821-68.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 12/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO.

1. A anuidade, nos termos da legislação, somente é devida por advogados e estagiários, pessoas físicas inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, não tendo respaldo legal a cobrança em face da sociedade de advogados, não se prestando ato normativo a inovar, ampliar ou revogar a previsão legal.

2. Comprovado o recolhimento indevido, é cabível a repetição, observado o prazo prescricional quinquenal, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do CC, dada a natureza não tributária de tais anuidades à OAB.

3. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5031570-97.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010173-28.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JUNIOR SILVA - SP279922
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a cobrança de débitos de IPTU e taxas de lixo e de sinistro, dos exercícios de 2010 e 2012 no valor de R\$ 1.823,26 (atualizado até 05/07/2013).

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF, anulando, consequentemente, a certidão de dívida ativa, extinguindo a execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV, do CPC de 1973. Condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (ID 90062643, pág. 49/52).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a simples leitura da Lei Federal 10.188/01, que instituiu o PAR, é suficiente para afastar a alegação de que o Fundo pertence à União. Aduz que o fato de os bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não retira a condição da executada de proprietária dos bens. Aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados em conformidade com o art. 20, §3º, do CPC/73, sendo arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Requer o provimento do recurso para determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 90062643, pág. 56/73).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 90062643, pág. 74), os autos subiram a esta Corte.

Foi proferida decisão determinando o sobrestamento do processo, em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão da imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU incidente sobre imóveis integrados ao PAR (RE nº 928.902) (ID 90062643, pág. 83).

Por petição, o Município de Campinas informou que os débitos exequendos foram incluídos em parcelamento tributário (ID 90062643, pág. 94/100).

Intimada a se manifestar, o Município de Campinas informou ter havido a quitação do crédito exequendo (ID 135664597).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

À vista do adimplemento do crédito tributário, objeto de cobrança no presente feito, constata-se que o recurso de apelação perdeu seu objeto, porquanto, a presente execução não comporta prosseguimento, sendo cabível sua extinção.

Ante o exposto, **julgo extinta** a presente execução, com fulcro no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil e **dou por prejudicada** a apelação, nos termos do artigo 932, III, do citado diploma processual.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002947-77.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
PARTE AUTORA: ERIVAL BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE SCARPELARA UJO - SP304231-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ERIVAL BATISTA DOS SANTOS contra o GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, no prazo de dez dias, profira decisão sobre o pedido de aposentadoria por idade urbana do impetrante, por decurso do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 133730663).

A r. sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade formulado sob protocolo nº 1087634455. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 133730675).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença, com a implantação do benefício previdenciário em favor do impetrante (ID 133730681).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 134518377).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A concessão da ordem de segurança para assegurar a conclusão do pedido de aposentadoria no âmbito administrativo, com a efetiva análise do pleito pela autoridade impetrada, com a implantação do benefício previdenciário em favor do impetrante, exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Dessa forma, portanto, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015007-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LOGPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para as devidas correções na autuação, devendo constar como agravante GT LOGPRESS EIRELI - EPP.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por GT LOGPRESS EIRELI - EPP contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em ação de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional).

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, pela ausência dos requisitos formais estabelecidos nos artigos 2º, §5º da Lei n. 6.830/1980 e 202, do Código Tributário Nacional. Afirma que a Certidão de Dívida Ativa não menciona claramente como se constituiu o crédito tributário em cobrança, o que demonstra que tal título executivo não contém informações suficientes sobre a origem do crédito.

Requer a concessão da tutela provisória de urgência, para suspender a execução fiscal, e ao final pleiteia o provimento do presente agravo de instrumento para acolher a exceção de pré-executividade, reconhecendo a nulidade da certidão de dívida ativa (ID 3437251).

Contraminuta (ID 5065149).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à nulidade da certidão de dívida ativa.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da **Súmula 393** do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A análise dos requisitos formais do título executivo podem ser objeto de apreciação na via de exceção de pré-executividade.

No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

A Certidão de Dívida Ativa n. 804 16 067559-00 que instruiu a execução fiscal apresenta todos os requisitos legais, estando em consonância como o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). Apreciação do tema de fundo: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez; que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez; de que goza por presunção expressa em lei.

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. "No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória" (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Na espécie, a agravante não apresentou qualquer prova consistente a ilidir a validade do título executivo extrajudicial, do que se dessume estar a CDA revestida de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015007-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERCOM LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do documento juntado aos autos (ID 13543601), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017491-79.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ABEX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABEX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por ABEX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar o ato coator consistente na exigência da contribuição ao PIS e da COFINS, com a inclusão do valor do ICMS em sua base de cálculo, prevalecendo a exigência das contribuições questionadas sem a inclusão do valor do ICMS em sua base de cálculo, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos com débitos vincendos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem qualquer limitação ou restrição administrativa imposta, tudo com a devida correção e capitalização pela Taxa SELIC, acrescidos de juros moratórios.

O pedido de liminar foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS do impetrante, bem como para determinar que a impetrada se abstenha de promover quaisquer outras medidas tendentes à sua cobrança até o julgamento final da demanda.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança e julgou parcialmente procedente o pedido. Procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e improcedente o pedido em relação aos períodos anteriores. A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente vigentes na época do requerimento, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente no momento (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é atualmente a taxa SELIC. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. A impetrante poderá realizar a compensação das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razão das recusas, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Pretende a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, apenas da parcela do ICMS recolhida, e não de todo o ICMS destacado na nota. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, “seja julgada totalmente procedente a ação, notadamente quanto ao direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos com débitos vincendos administrados pela Receita Federal do Brasil, tudo com a devida correção e capitalização pela Taxa SELIC, acrescidos de juros moratórios.”

Com contrarrazões (ID 134520763 e 134520766), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135336109), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLAS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EJcI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027129-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT, objetivando obter provimento jurisdicional que determine que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o PIS e a COFINS sobre os valores de ICMS destacado em Nota Fiscal, e do ISS incidente sobre prestação de serviços, tanto em relação ao período anterior como o posterior à edição da Lei Ordinária nº 12.973/14, em conformidade com entendimento já firmado pelo STF no RE nº 574.706/PR – Repercussão Geral.

O pedido de liminar foi deferido para declarar o direito da impetrante de não computar, na base de cálculo das contribuições para o PIS e da Cofins, o valor do ICMS destacado em Nota Fiscal e do ISS incidente sobre a prestação de serviços, ficando a autoridade impetrada impedida de adotar quaisquer medidas punitivas contra a impetrante em virtude de ela proceder conforme a presente decisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS destacado em Nota Fiscal e do ISS incidente sobre a prestação de serviços na base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins. Em consequência, reconheceu o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, observado o art. 170-A do CTN e as disposições da Lei 11.457/2007. Os valores, a serem apurados pela própria impetrante, constituirão crédito seu que poderá ser por ela apresentado ao Fisco mediante declaração de compensação, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96. A correção monetária dos créditos apurados far-se-á do pagamento indevido até a data da apuração, mediante a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS e ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 134867269), a impetrante aduz, em síntese, que em decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS. Pretende a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 135448683), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. A pendência de julgamento do RE n° 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.
- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário n° 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.
- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUIZ DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE N° 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.
3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE n° 574.706/PR e RE n° 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n° 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-63.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por FORCA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MATO GROSSO DO SUL, onde se objetiva obter provimento jurisdicional para que seja declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, promovendo em definitivo a retificação da metodologia de cálculo dos tributos vincendos após o trânsito em julgado, como também a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença concedeu a segurança, para: **1)** - declarar que, na base de cálculo do PIS e da COFINS a impetrante não está obrigada a computar o valor recolhido a título de ICMS; **2)** - reconhecer o direito da impetrante de compensar as quantias recolhidas indevidamente, observados o prazo prescricional quinquenal e as limitações impostas pelo art. 89 da Lei nº 8.212/1991; **2.1)** - sobre o valor das parcelas recolhidas indevidamente incidirá correção monetária, unicamente pela taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, pois a taxa SELIC abrange a remuneração do capital mais a recomposição do valor da moeda; **2.2)** - a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN; STJ, EAREsp 1.130.446, Rel. Min. Herman Benjamin); **3)** - a União deverá ressarcir as custas iniciais adiantadas pela impetrante. Isenta das custas remanescentes; **4)** - sem honorários. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 134618664), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Aduz que que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, sendo que outro entendimento afronta o posicionamento do STF e tem por intuito simplesmente reduzir os seus efeitos. Alega que em cumprimento ao art. 85, parágrafos primeiro e segundo do NCPC, deve a Apelante ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 20% do valor da condenação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 135452238), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária no dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E/DCI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJE 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Por fim, incabível a fixação de honorários recursais pretendidos pela apelada, na espécie, porquanto a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025111-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PALMIRA CONSOLARI LEME, MARIA IDES DE MORAES LEME COLETTI, ELZA APARECIDA LEME GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por PALMIRA CONSOLARI LEME E OUTROS em face da r. sentença proferida em cumprimento provisório de sentença, visando à habilitação dos créditos oriundos da ACP nº 0007733.1993.403.6100 (8ª Vara Cível/SP), que condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF ao pagamento, aos titulares de caderneta de poupança, da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989 corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, ante a ausência de interesse de agir.

Apelam os autores pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o próprio STF na afetação da Repercussão Geral – RE 626.307/SP não obistou a proposição de novas ações e, portanto, a presente ação deveria ser sobrestada e não extinta. Aduz, ainda, a possibilidade de execução provisória em razão do acordo coletivo firmado entre os representantes dos poupadores e dos bancos, já homologado pelo STF.

Devidamente intimada, a apelada deixou de apresentar contrarrazões (ID 42583438 – fls. 115), e os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Observa-se que, em 19.06.2019 (ID 72892756), a Caixa Econômica Federal informou que a parte autora aderiu ao ACORDO COLETIVO firmado através do site <https://pagamentodapoupanca.com.br/> - homologado pelo Ministro Dias Toffoli na decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº. 591.797-SP – que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

Junto aos autos cópia do respectivo termo de adesão, da habilitação e do comprovante de depósito, requerendo, assim, a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, CPC/2015 – com renúncia pela CAIXA de quaisquer prazos recursais - com expedição dos competentes alvarás/ofícios, baixa definitiva e arquivamento dos autos (ID 72892756 – fls. 2/10).

A parte autora, por sua vez, ratificou a realização do acordo, pugnano pela expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais (ID 78853552).

Assim, **homologo** o acordo celebrado entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando **prejudicada a apelação**, nos termos do artigo 932, II, do CPC.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação do pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025766-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABATE PAPEIS MAQUINAS E SUPRIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva provimento jurisdicional para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o montante percebido a título de ICMS, bem como a condenação da Ré a restituir os valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à proposição da ação.

A tutela de urgência foi deferida, para reconhecer o direito da parte- autora de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, até decisão final.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da Autora de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da parte autora de restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, 3º, do Código de Processo Civil de 2015. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID133206724), a parte autora pugna pela manutenção sentença, para reconhecer o direito da Autora de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, reconhecendo, ainda, o direito de restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, e seja o Apelante condenado em honorários advocatícios recursais, nos termos do 85, §§ 3º, 5º e 11, do Código de Processo Civil.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Outrossim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008587-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001338-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028539-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025924-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DAYANE DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS - DF25548-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 130779290), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020724-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LOJAS INSINUANTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A, RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 135353338), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002185-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006276-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 135276101), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031182-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010093-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA ELISABETE BARRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007924-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERES & RIBEIRO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO CARETA - SP195595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008639-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: BERICAP DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intímam-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010184-57.1999.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: USUAL DE RIBEIRAO PRETO CONFECÇÕES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA - SP52806-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Usual de Ribeirão Preto Confecções Ltda - ME para cobrança de débitos tributários, no valor de R\$ 536,95 (atualizado até 31/05/1999).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista informação da Fazenda Nacional de que a inscrição em dívida ativa havia sido cancelada. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, §3º, do CPC (ID 69467464, pág. 151/153).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, ser incabível sua condenação ao pagamento de honorários, por aplicação do princípio da causalidade, haja vista que a devedora deu azo à propositura da execução fiscal, quando deixou de cumprir com suas obrigações tributárias. Afirma que o ajuizamento da execução fiscal foi legítimo e o débito foi cancelado administrativamente em virtude da ocorrência de prescrição intercorrente. Requer a reforma parcial da r. sentença, para afastar a condenação em honorários (ID 69467464, pág. 156/162).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDel no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 14/09/1999, para satisfação de crédito tributário, regularmente apurado, conforme Certidão de Dívida Ativa, que acompanha a inicial.

Em 18/06/2009, foi realizada a citação da empresa executada, que informou nos autos ter incluído o crédito executando em parcelamento fiscal (ID 69467464, pág. 121/126).

Aos 12/08/2009, a Fazenda Nacional requereu a suspensão da ação de execução fiscal, tendo em vista a pendência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O pedido foi deferido pelo MM. Juízo a quo (ID 69467464, pág. 128/129).

Em 31/03/2016, a Fazenda requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (ID 69467464, pág. 143).

E, aos 08/06/2018, a exequente pleiteou a extinção da execução fiscal, informando ter havido o cancelamento administrativo do crédito em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente (ID 69467464, pág. 148).

Na hipótese dos autos, observa-se que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes da CDA, portanto, foi a executada que, em última análise, deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Deste modo, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente na verba honorária na espécie.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001121-26.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nº 154 e 191, no valor de R\$ 32.535,08 (atualizado até 16/02/2018), relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nº 2737707, 2256335 e 2256336.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária (ID's 50957474 e 50957480).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Afirma a nulidade dos autos de infração, tendo em vista o preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", bem como por ausência de informações essenciais, de especificação e quantificação da multa. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 50957484).

Com contrarrazões (ID 50957488), subiram os autos a este Tribunal.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso, autuado sob o n. 5002520-56.2019.4.03.0000, foi indeferido por decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nº 2737707, 2256335 e 2256336.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração n. 2737707 que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da individual, de amostras do produto "WAFER CLASSIC, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g", tendo apresentado 5 amostras reprovadas, do total de 13 periciadas.

A autuação relativa ao Auto de Infração n. 2256336, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto "BISCOITO RECHEADO SABOR CHOCOLATE, marca BONO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g", tendo apresentado média de 138,1 g., ao passo que a média mínima aceitável era de 138,8 g.

A autuação relativa ao Auto de Infração n. 2256335, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, nos critérios individual e da média, de amostras do produto "BISCOITO (WAFER RECHEADO SABOR BAUNILHA), marca NEGRESCO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g", tendo apresentado média de 106,1 g., ao passo que a média mínima aceitável era de 107,8 g., com 7 amostras reprovadas, de um total de 20 periciadas.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

De outra parte, assevera-se que, conforme disposto no artigo 345, II, do Código de Processo Civil, a eventual ausência de impugnação específica pelo INMETRO contra todos os argumentos suscitados pela autora na petição inicial não atrai o efeito da revelia, de presunção de veracidade das alegações, eis que o litígio versa sobre direitos indisponíveis.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º **A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).**

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixadas em R\$ 8.775,00 e R\$ 10.000,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos pericados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da atuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "muldades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se substancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi substanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. *Apelação desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, considerando que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a nulidade dos autos de infração e dos títulos executivos, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nº 49, 111, 100 e 101, no valor de R\$ 61.463,65, relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nº 2632127, 2940909, 2873426 e 2873260.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária (ID's 124071888 e 124071893).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, *ij*) a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado; *ijj*) nulidade do auto de infração por falta de motivação e de informação a respeito dos critérios para quantificação do valor da multa aplicada, tomando a aplicação da sanção legal, bem como por ausência de informações essenciais; *iiij*) nulidade do auto de infração, por legitimidade passiva da embargante, eis que o fato gerador da infração decorre da deficiência quantitativa dos produtos embalados, devendo ser responsabilizada a pessoa jurídica que embalou/envasou, neste caso, pela Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda. No mérito, argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 124071896).

Com contrarrazões (ID 124071899), subiram os autos a este Tribunal.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso, autuado sob o n. 5004846-52.2020.4.03.0000, foi indeferido por decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nº 2632127, 2940909, 2873426 e 2873260.

As autuações decorreram de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração n. 2632127, que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto “PREPARADO PARA CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, embalagem PAPEL, conteúdo nominal 63 g.”, tendo apresentado média de 61,9 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 62,5 g.

A autuação relacionada ao Auto de Infração n. 2873260 foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto “SOPÃO (CARNE PANELA), marca MAGGI, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 200 g.”, tendo apresentado média de 196,9 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 199,3 g.

A autuação relacionada ao Auto de Infração n. 2673426 foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto “FARINHA LACTEA, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 210 g.”, tendo apresentado média de 207,6 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 209,1 g.

A autuação relacionada ao Auto de Infração n. 2940909 foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto “FARINHA LACTEA, marca NESTLE, embalagem FOLHA DE FLANDRES, conteúdo nominal 400 g.”, tendo apresentado média de 397,5 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 398,7 g.

Não prospera a alegação de ilegitimidade da embargante para responder pela autuação.

A empresa embargante compõe o mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados, tendo apresentado defesa no processo administrativo.

Ademais, é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica do produto em questão, devendo responder pelos vícios de qualidade e de quantidade.

De outra parte, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, momento havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: “I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante”.

Os Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor das multas aplicadas seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Os critérios previstos no artigo 9º da Lei n. 9.933/1999 são suficientes para quantificação da pena, não havendo que se falar em nulidade referente à ausência de regulamentação acerca dos critérios para estipulação da multa administrativa.

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor das multas fixadas em R\$ 11.287,50, R\$ 9.652,50, R\$ 8.775,00 e R\$ 9.817,50 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceito do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "nulidades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal - diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. *Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.*

10. *Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.*

11. *Apelação desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, considerando que a apelante não se de desincumbiu do ônus de comprovar a nulidade dos autos de infração e dos títulos executivos, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004846-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, requerido por NESTLE BRASIL LTDA, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5000543-78.2019.4.03.6127.

Com efeito, nesta data, proféri decisão, negando provimento ao recurso de apelação (AC 5000543-78.2019.4.03.6127).

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005438-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, requerido por NESTLE BRASIL LTDA, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5002218-13.2018.4.03.6127.

Com efeito, aos 09/06/2020, proferi decisão, negando provimento ao recurso de apelação (AC 5002218-13.2018.4.03.6127).

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013236-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VIACAO COMETA S.A., AUTO VIACAO 1001 LTDA, AUTO VIACAO CATARINENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANCHEZ BELO - SP287404, ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105, CARINA BULLARA DE ANDRADE - SP406725

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANCHEZ BELO - SP287404, ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105, CARINA BULLARA DE ANDRADE - SP406725

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANCHEZ BELO - SP287404, ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105, CARINA BULLARA DE ANDRADE - SP406725

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134706757: Trata-se de pedido de reconsideração formulado VIAÇÃO COMETA S.A., AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA, e AUTO VIAÇÃO CATARINENSE LTDA., em face de decisão ID 133205811 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal onde se objetiva a suspensão dos efeitos da DELIBERAÇÃO Nº 955 até ao menos a conclusão e aprovação do novo marco regulatório para o serviço público de transporte interestadual e internacional de passageiros, cujos trabalhos estão a cargo do Grupo de trabalho GT TRIIP, instaurado pela própria ANTT por meio da Portaria nº 339/2019, como forma de assegurar a lisura, transparência, moralidade e segurança jurídica.

Sustentam os agravantes, em síntese, que requereram a concessão de tutela de urgência principalmente para suspender os efeitos da referida DELIBERAÇÃO, a qual foi criada às escondidas, dispensando o contraditório mínimo e a legalmente obrigatória participação social, fazendo com que o setor de transportes fosse tomado por um verdadeiro efeito-surpresa. É dizer: a ANTT alterou de forma relevante o marco regulatório vigente do setor de Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros ("TRIIP"), interferindo diretamente em direito classificado como social, sem consultar os regulados e sem estudar os efeitos negativos que poderiam advir de sua decisão. Aduzem que o perigo de dano é premente, conquanto a DELIBERAÇÃO Nº 955 está vigente e surtindo efeitos potencialmente irreversíveis, especialmente no tocante ao julgamento em bloco de novos pedidos de mercados – os quais podem dizer respeito àqueles no quais as AGRAVANTES atuam há décadas – sem que tenham sido analisados previamente os impactos regulatórios que poderiam resultar de tal decisão e sem que seja garantida a publicidade, a transparência e a participação dos regulados e um contraditório mínimo.

É o relatório.

Decido.

Mantenho a r. decisão ID 133205811, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, da análise dos autos, se verifica que a parte autora ajuizou ação ordinária como objetivo de suspender os efeitos da DELIBERAÇÃO Nº 955 até ao menos a conclusão e aprovação do novo marco regulatório para o serviço público de transporte interestadual e internacional de passageiros, cujos trabalhos estão a cargo do Grupo de trabalho GT TRIIP, instaurado pela própria ANTT por meio da Portaria nº 339/2019, como forma de assegurar a lisura, transparência, moralidade e segurança jurídica, bem como seja determinado à ré que se abstenha de deliberar sobre pedidos de autorização, por terceiros, para o serviço regular de TRIIP nos mercados já operados pelas ora agravantes.

Nos termos do artigo 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2001, cabe à ANTT: "*IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;*".

Antes da edição da Deliberação nº 955/2019, as empresas de transporte terrestres usualmente praticavam a transferência de linhas, "subautorizando" o Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros ("TRIIP"), o que no entender da ANTT contrariava o contexto de liberdade tarifária.

Repita-se que ao analisar o caso concreto relativo ao Processo Administrativo nº 50501.346390/2018-26, o qual ensejou a edição da deliberação ora impugnada, entendeu por bem o prolator da decisão ID 32251157, após todos os estudos realizados internamente, determinar a adoção de "medidas normativas e administrativas que prevejam a vedação expressa da possibilidade de transferência de mercados no serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, bem como as demais alterações e providências previstas na Minuta de Deliberação DDB (1655275), por manifesta contrariedade à plena eficácia do comando legal que repositiva o TRIIP sob uma ótica de liberdade tarifária e um ambiente de livre e aberta competição."

A revogação é oriunda do órgão competente, sendo certo que a intenção da ANTT foi fomentar a abertura de mercado e a livre concorrência, concedendo a licença às empresas que antes pretendiam apenas exercer a atividade na qualidade de cessionárias de mercado, o que não se pode considerar arbitrário ou mesmo inconstitucional.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração.

Intimem-se a parte adversa para se manifestar acerca do agravo interno interposto (ID 135276627), nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004865-19.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SAVIO SENDRETTI

Advogado do(a) APELADO: GESSIA ROSA VENEZIANI - SP324582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANTONIO SAVIO SEDRETTI, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e a conclusão do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1330727460.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar que autoridade impetrada dê andamento e conclusão ao requerimento administrativo do impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Em suas razões recursais alega, em síntese que:

- a) há necessidade de se observar a ordem cronológica da fila única de análise e conclusão de benefícios, instituída pela autarquia, para apreciação dos pedidos dos benefícios previdenciários;
- b) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; e
- c) não há de se cogitar em ilegalidade na atuação da autarquia, uma vez não comprovados dolo ou má fé processual, uma vez que, no presente caso, restaram apontadas as razões que levaram ao atendimento postergado do pedido administrativo em pauta.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

(...).

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer: não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 12/03/2019 e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal de violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 107407162).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009247-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MULTIQUM INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXP LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A
AGRAVADO: CHEFE INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 829/1576

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIQUIM INDÚSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTAÇÃO LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava assegurar à impetrante, ora agravante, a prorrogação, *ao menos por 60 (sessenta) dias o vencimento dos tributos federais incidentes nas importações registradas em DI no mês de abril/20 e demais meses até o fim do decreto de calamidade pública no Estado de São Paulo e ato contínuo determinar o desembaraço imediato dos produtos importados sem qualquer penalidade com fulcro na Portaria MF nº 12/2012 e no princípio da isonomia quanto a prorrogação do PIS e da COFINS pela Portaria MF nº 139/2020.*

Alega a agravante, em síntese, que, em decorrência do reconhecimento de estado de calamidade pública no Estado de São Paulo pelo Decreto Estadual nº 64.879 de 20/03/2020, sua atividade relacionada à comercialização de produtos químicos importados no ramo de cosméticos foi totalmente atingida com as restrições adotadas pelas autoridades governamentais.

Sustenta que a amparar sua pretensão existe ato legal oriundo do Poder Executivo Federal que autoriza a prorrogação do recolhimento dos tributos federais no caso de reconhecimento de estado de calamidade pública pelos Estados, nos termos da Portaria MF nº 12/2012.

Argumenta que não busca uma moratória, mas tão somente a prorrogação dos tributos federais relacionados à importação, nos mesmos moldes do que já foi concedido pelo governo federal às empresas optantes pelo regime SIMPLES, e ainda do PIS e da COFINS incidentes nas receitas das empresas optantes pelo lucro presumido e real.

Invoca a agravante em seu favor o princípio da isonomia, pleiteando a prorrogação do pagamento dos tributos federais incidentes na importação (PIS, COFINS, II, TAXA SISCOMEX e AFRMM), nos mesmos moldes da prorrogação concedida para o SIMPLES, PIS e a COFINS.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Contraminuta (Id 131561857).

O Ministério Público Federal opinou para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do fumus boni iuris, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.

Senão, veja-se.

No caso concreto, a parte agravante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais incidentes sobre a importação, em razão do impacto causado pela pandemia do corona vírus.

O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte agravante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.

Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, in verbis:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)

Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 2º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.

Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benesse, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do corona vírus.

De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da agravante se identifica como um pleito de moratória em âmbito tributário, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.

E, como um benefício fiscal, a moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)

Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da estrita legalidade, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

Portanto, em análise perfunctória das alegações trazidas pela agravante, ao menos por ora, não antevejo a probabilidade do direito invocado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, conforme fundamentação retro.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para apresentação de contramimuta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016764-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ROSA MARIA PEDROSSIAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ROSA MARIA PEDROSSIAN, em face da r. decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se *in totum* a r. decisão agravada.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que a decisão padece de omissão ao deixar de analisar os autos do processo que, indubitavelmente, demonstram impossibilidade do imóvel penhorado assim o ser.

A parte embargada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão/decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1 - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados. (Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pela embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001469-04.2001.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE RE: MASSA FALIDA DUAL ELETR. IND E COM DE APAR ELETRON LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos da execução fiscal movidos pela Fazenda Nacional em face da MASSA FALIDA DE DUAL ELETR. IND. E COM. DE APARELHOS ELETRÔNICOS LTDA.

A r. sentença de origem julgou extinta a execução, com base na prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 487, II, do NCPC. Sem honorários advocatícios sucumbenciais. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela uma equívoca de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver presença do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver qualquer interesse recursal - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

Em apartada síntese, a r. sentença ora objeto de remessa oficial, *verbis*:

"...Assim, tendo em vista o lapso temporal decorrido desde a propositura da ação e o presente momento, sem que tenha havido sequer tentativa de citação da massa, a prescrição do crédito tributária deve ser reconhecida. Importante ressaltar, ainda, que não se justifica falar-se em deferimento na inclusão dos sócios no polo passivo com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN, já que, no caso vertente, a exequente não logrou comprovar a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Verifico que a empresa teve sua falência decretada em 04/09/1995, o que denota a dissolução regular do executada, apta a afastar o redirecionamento do feito aos responsáveis. Ademais, conforme demonstrado à fl. 147, foi declarada extinta a punibilidade dos 10 réus nos autos da ação penal falimentar..."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012492-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BEAUDITAUDITORES INDEPENDENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEAUDITAUDITORES INDEPENDENTES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de reforma da decisão.

Indeferido o seu pedido de liminar. A parte agravante interpôs embargos de declaração.

O Juízo de origem informou a esse Juízo que prolatou sentença.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do art. 932, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme consulta ao Sistema de Informações processuais, o juízo de origem proferiu decisão, a qual julgou a ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado. "

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Com. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001174-64.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONADER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento à remessa oficial e à sua apelação.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de omissão em relação à apelação do contribuinte. E que "incorre também em omissão, eis que a decisão defere a exclusão do valor do ICMS destacado na Nota, sem porém apresentar fundamentação para este capítulo da decisão".

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste razão à embargante, houve omissão em relação à apreciação do apelo do impetrante e, ainda, quanto à matéria do ICMS destacado.

Por isso, passo a reexaminar a causa em análise:

Apelou a parte impetrante, alegando, em síntese, que "seja reconhecido que a Apelante tem direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal para apuração do PIS e da COFINS, bem como, de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos anteriores a propositura da ação, com base no valor calculado sobre o ICMS destacado no documento fiscal".

Apelou a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Nesse sentido, decisão dessa 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15). 3. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante. 4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária (art. 150, § 4º, do CTN). 5. O prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, conforme reconhecido pela jurisprudência. 6. Efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito (art. 170-A do CTN). 7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas. 8. Quanto à INT nº 1810/2018, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotado pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007. 9. Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. 10. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido. 11. Agravo interno da impetrante parcialmente provido.

(ApReeNec 5008160-04.2018.4.03.6102, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020.)

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para, ao suprir as omissões e retificar a decisão de id n. 13006284, para **dar parcial provimento ao apelo do impetrante** para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, assim como reconhecer o direito de compensação do valor indevidamente recolhido nos últimos cinco anos a contar do protocolo da ação, e **negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022055-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N
INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEMIL CENTRO MÉDICO DE ITU LTDA., em face de decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu parcialmente, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito em discussão, tão somente em relação ao crédito representado pela GRU 29412040002548479, até julgamento final da demanda, devendo a parte ré abster-se de incluir ou manter o nome do autor nos cadastros de inadimplentes do CADIN ou SERASA, inclusive, o ajuizamento de execução fiscal no que se refere ao mencionado débito, e indeferiu a suspensão do crédito referente a GRU **29412040002606341**.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, julgando improcedentes os pedidos, em 25/06/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002131-93.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCUS - RADIOLOGIA GERAL S/S LTDA, RAUL BORGES FILHO, ATOM MEDICINA E DIAGNÓSTICO GERAL S/S LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A, WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de remessa necessária e de apelação da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, em que se pleiteia a reforma da r. sentença *a quo*, que declarou a inexigibilidade do recolhimento de contribuição ao PIS e à COFINS, com inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Custas e honorários advocatícios sucumbenciais *ex lege*.

Apelou a ré pugnando, em síntese, pela manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Mas também aduz preliminar de ilegitimidade *ad causam* ativa da apelada para figurar no polo ativo da referida demanda judicial.

Oferecidas contrarrazões, subiram os presentes autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, de se repisar, nos termos da r. sentença de origem, que, no caso específico do REsp 1.299.303/SC, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que, "diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor final, esse último tem legitimidade processual para questionar a incidência de ICMS sobre energia elétrica de demanda contratada e não utilizada."

Em assim sendo, a preliminar recursal de ilegitimidade ativa da apelada deve ser afastada, passando-se, pois, ao exame de mérito da apelação.

Aqui, antes de mais nada de se frisar que é desnecessário aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Tampouco há que se falar, eventualmente, em sentença *ultra petita*, vez que não há que se diferenciar entre ICMS e ICMS-destacado. Ambos são espécies do mesmo tributo, qual seja, o ICMS.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema e se encontra ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos, portanto, não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, **tudo nos exatos termos e limites do precedente supradestacado da Suprema Corte (RE 574.706-PR), já devidamente definido na r. sentença monocrática, inclusive quanto ao modo de sua compensação.**

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004540-45.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA. em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação da União, e, deu parcial provimento ao apelo do impetrante para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, por força do Decreto nº 8.415/15, até o fim de 2015, e do Decreto 9.393/18, até o fim de 2018.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão acerca do pedido de restituição (compensação) dos valores recolhidos por força do Decreto n. 8.543/15.

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, para maior clareza transcrevo o fundamentos da decisão embargada com as correções necessárias, apenas para maior clareza.

Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão acerca do pedido de restituição (compensação) dos valores recolhidos por força do Decreto n. 8.543/15.

Essa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica obsta a validade da novel previsão do Decreto n. 8.415/15, do Decreto n. 8.543/15 e do Decreto 9.393/2018, que diminuiu para 0,1%, a partir de 01/06/2018, benefício que já tinha sido estabelecido em 2% para até 31/12 do mesmo ano.

Portanto, a modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

Não bastasse isso, o posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, veja-se:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas "b" e "c" do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ademais, especificamente quanto ao Reintegra, pronunciou-se o STF em caso análogo:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Diante do exposto, ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para suprimir a omissão apontada; mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retomemos os autos para julgamento do agravo legal da União Federal.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017199-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: GPV BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA COMUNICACAO EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES - SP134031-A, JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela GPV BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA COMUNICACAO EIRELI - ME em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, pela exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que a tese adotada, para o presente feito, é a mesma adotada pela Suprema Corte Brasileira por ocasião da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC., é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

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

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fóra o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.*
- 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.*

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022382-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

REPRESENTANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS e pela CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL E PELA, nos autos da ação ordinária, por esta ajuizada, objetivando o afastamento de cobranças relativas a Ressarcimento ao SUS, promovidos em face da primeira apelante.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do cálculo do ressarcimento ao SUS, em conformidade com o Índice de Valoração do ressarcimento (IVR), o percentual de responsabilidade dos usuários de plano de saúde com previsão contratual de coparticipação. Custas na forma da lei e condenação da autora ao pagamento da verba honorária no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do CPC, adotando-se como base o valor atualizado do valor a ser ressarcido à Ré, nos termos da sentença, devendo a União arcar com a verba honorária devida aos patronos da autora, a ser calculada sobre a parte do valor que será excluído do débito cobrado pela ANS, pelo critério de cálculo, o que será apurado na fase de cumprimento de sentença, (ID. 126936582).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar, o reconhecimento da nulidade da decisão por deixar de oportunizar a produção de provas pericial e contábil. No mérito, requer a reforma parcial da sentença, ao argumento de houve infringência ao artigo 32, *caput* da Lei nº 9.656/1998, por ilegalidade do cálculo por meio da tabela TUNEP/IVR, o qual não observa os parâmetros impostos pelo artigo 32, § 8º, da referida lei, e por configurar enriquecimento ilícito, (ID. 126936587).

Por sua vez, a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS – aponta a obrigação legal do ressarcimento ao SUS pelos usuários de planos de saúde privados, bem como a legitimidade dos valores constantes da tabela TUNEP e do IVR, bem como a legalidade das Resoluções. Com relação aos planos em coparticipação, na modalidade custo operacional e nos denominados pós-pagos, o ressarcimento é igualmente devido por decorrer de imposição legal, (ID. 126936585).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autoria Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo provido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de provas

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova contábil ou pericial quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, no caso em que se discute ressarcimento de valores ao SUS, as alegações demandam exclusivamente análise documental dispensando-se a perícia. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermitentes e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Constitucionalidade e legalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

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

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcaão com nada além do que tiver o seu convênio direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Demonstrada, portanto, a legalidade do ressarcimento ao SUS.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto nº 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não careceu aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE nº 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções do regulamento do procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, percentuais à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU nº 13/98 garante o atendimento que evoluírem para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)"

Plano de Saúde na Modalidade Custo Operacional ou em Regime de coparticipação

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva a conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços, de tal forma que referida cláusula não é oponível aos SUS, bastando tão somente a prestação do serviço médico pela rede pública ao beneficiário do plano de saúde privada, sendo devido, portanto, o ressarcimento.

Confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. 5. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. 6. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços. 7. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 8. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 9. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 10. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL. SIGLA CLASSE: ApCiv 0003870-02.2016.4.03.6102. PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/1998. CUSTO OPERACIONAL. MODALIDADE PÓS-PAGAMENTO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se evidencia, ao menos por ora, a verossimilhança do direito alegado, impedindo a concessão da tutela provisória pretendida. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 1931/DF, já decidiu pela constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, que prevê o ressarcimento, por planos de saúde, de despesas relativas a serviços de atendimento aos consumidores, previstos nos contratos prestados por entidades do Sistema Único de Saúde (SUS). 3. Ainda, o artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 não faz qualquer distinção quanto ao tipo de plano de saúde ou à sua forma de pagamento, vinculando-se o ressarcimento exclusivamente à efetiva utilização do serviço médico da rede pública, por parte do usuário de plano de saúde privado, mesmo que organizado sob a modalidade de custo operacional. Precedentes desta Corte. 4. Na hipótese dos autos, verifica-se que os contratos se enquadram na definição trazida pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.656/1998, de modo que os atendimentos realizados pelo SUS na modalidade de custo operacional ou pós pagamento devem ser ressarcidos pela agravante, não se vislumbrando, em um primeiro momento, a ilegitimidade da cobrança perpetuada. 5. Agravo desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO. SIGLA CLASSE: AI 5023486-40.2019.4.03.0000. PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

Índice de Valorização do Ressarcimento – IVR e Tabela TUNEP

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com uma participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confirma-se entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)"

Quanto à natureza jurídica do ressarcimento, diz-se que é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social sendo a TUNEP resultado de um processo participativo, discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS. Assim, não ficaram demonstrados que foram abusivos os valores ali previstos.

Desta forma é de se reconhecer a legalidade de cobrança devida pela utilização dos beneficiários de plano de saúde privado, mesmo nos casos de contrato em Modalidade Custo Operacional ou em Regime de coparticipação, bem como a utilização da Tabela Tunep/IVR.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Os honorários são devidos inteiramente pela autora, CENTRAL NACIONAL UNIMED – COOPERATIVA CENTRAL, ao procurador/advogado da ANS, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, com a majoração prevista no § 11, do mesmo artigo do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento** ao recurso de apelação da CENTRAL NACIONAL UNIMED – COOPERATIVA CENTRAL e **dou provimento à apelação da ANS, para julgar improcedente o pedido inicial**, com condenação da autora em honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, com a majoração prevista do § 11, do mesmo artigo do CPC.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023452-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ITR SOUTH AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITR SOUTH AMERICA COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face de decisão que indeferiu os embargos de declaração que atacaram a decisão que negou o pedido liminar, em autos de mandado de segurança impetrado com vistas a obter provimento jurisdicional para ser determinado o prosseguimento dos desembarços aduaneiros das mercadorias relacionadas na Declaração de Importação nº 19/0989110-1 com 01 Adição.

Requer a parte agravante a reforma da decisão.

Intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, concedendo a segurança, em 07/05/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDel no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 92894711).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (Id 125064218).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...)

Cabe à Administração zelar pela regularidade na concessão e revisão de benefícios, entretanto, dentro de prazos e sob condições de razoabilidade, sob pena de a demora na análise do processo administrativo causar grave dano às partes envolvidas. No presente caso, a parte impetrante aguarda a análise do seu requerimento administrativo há mais de 45 dias, o que evidencia falha na prestação do serviço público federal.

De fato, afigura-se razoável a pretensão da impetrante, face ao tempo transcorrido e, principalmente, pela ausência de justificativa por parte da autoridade coatora. Cumpre ressaltar que o requerimento administrativo somente teve andamento após a notificação do presente mandado de segurança. Transcorridos mais de 45 (quarenta e cinco) dias, prazo este previsto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 para o processamento e conclusão dos processos de benefícios previdenciários na esfera administrativa, de fato não houve observância do princípio da eficiência, que impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública só vem a imputar prejuízos ao administrado, na medida em que o mesmo fica impossibilitado de exercer atos inerentes às atividades que lhe são próprias. A oposição de dificuldades operacionais à satisfação de direito constitucionalmente garantido do impetrante contraria frontalmente a moral administrativa. Conforme se evidencia nos autos, há muito a impetrante aguarda pela efetivação de seu direito. Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e, após, esgotado o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Superior Instância. Sentença sujeita ao reexame necessário.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014615-54.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DA COSTA RIBEIRO - PR20300-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO, objetivando seja declarado seu direito de recolher o PIS e a COFINS com a exclusão da base de cálculo dos valores relativos ao ICMS, a partir do período de apuração 10/2015 e, em consequência, não ter a respectiva parcela exigida, de qualquer forma, pela autoridade coatora.

No despacho ID 21086727 foi determinada a inclusão do DERAT no polo passivo da presente impetração, bem como, deferida a inclusão da União Federal no mesmo e indeferido o pedido de suspensão do processo.

Devidamente notificado o DERAT prestou suas informações sob o 22549171, alegando em preliminar o não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese, e no mérito, pleiteou pela denegação da segurança.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em relação ao Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes - DEMAC, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil; e concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS, a partir do período de apuração 10/2015 e, em consequência, não ter a respectiva parcela exigida, de qualquer forma, pela autoridade coatora.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016995-50.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 847/1576

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA., objetivando a concessão de provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito, dito líquido e certo, de excluir, da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao ICMS por ela devido, em relação aos pagamentos efetuados nos últimos cinco anos, declarando-se, por conseguinte, o direito à restituição/compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos.

A r. sentença **julgou procedente o pedido**, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e **concedeu a segurança** para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS **destacado da nota fiscal**, na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, nas operações de venda de bens e mercadorias por ela promovidas, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições devidas ao PIS e à COFINS, que incidiram sobre o ICMS, a partir da competência de setembro de 2014, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela Taxa Selic (§ 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95) e sendo a Taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios (STJ, Segunda Turma, REsp nº 769.474/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). Por conseguinte, **julgo extinto o processo com resolução de mérito**, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de o autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018..DTPB:.) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011 - AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007213-61.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 133232350: Ciência à parte apelada, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intím-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000566-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA RUA MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA RUA MIRA, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores penhorados em conta corrente.

Inicialmente, requer o agravante a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, em virtude de não ter condições financeiras de arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

No mais, alega que o numerário bloqueado é oriundo de recursos poupados, cujo saldo era inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, conforme documentação anexada aos autos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita, **defiro a gratuidade para o presente recurso**, nos termos do art. 98, *caput*, c/c art. 99, §§ 3º e 7º, do CPC/2015.

Quanto ao pedido de levantamento dos valores bloqueados, insta considerar que o art. 833, X do CPC/2015, assim dispõe:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos..."

Em regra, há impenhorabilidade dos valores depositados em instituição financeira, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, **seja em conta poupança, conta corrente ou em outras aplicações. Admite-se, pois, no caso em debate, interpretação extensiva do supratranscrito dispositivo legal.**

Quanto ao tema em debate, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 13 40 120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X). (STJ, REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF 3ª REGIÃO, AI 0012164162016 40 30000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. VALOR NÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 649, INCISO X. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, também os mantidos em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou mesmo guardados em espécie. (TRF 3ª REGIÃO, AI 0023001042014 40 30000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora on-line de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso X, do artigo 649, do Código de Processo Civil. 2. As aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido esta Turma, em caso de minha relatoria. 3. Tratando-se de aplicação em fundo de investimento, não é o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salários mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência. 4. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. 5. Do valor inicialmente bloqueado de R\$ 5.390,60, foram subtraídos R\$ 2.695,30 pertencentes ao cônjuge do agravante, liberados pelo Juízo. 6. O documento constante dos autos demonstra que a quase totalidade desse valor refere-se ao fundo de investimento em renda fixa "Classic DI", e apenas R\$ 234,19 referir-se-iam a valores depositados em conta corrente. 7. Assim, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, para que apenas os valores vinculados a investimento em renda fixa, em conta de titularidade do agravante, sejam liberados do bloqueio, mantendo-se tão somente aqueles depositados em conta corrente. 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 0006 40 7752015 40 30000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso *sub judice*, houve o bloqueio do valor de R\$ 32.026,69 (trinta e dois mil, vinte e seis reais e sessenta e nove centavos), em conta corrente do Banco SICOOB, em nome do ora agravante.

Trata-se, pois, de montante inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, logo, enquadra-se na regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, X do CPC/2015.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar o desbloqueio dos valores impenhoráveis da conta corrente em referência.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010628-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo de Recuperação Judicial.

Alega a parte agravante, em síntese, que a penhora no rosto dos autos, prevista no art. 860 do CPC é uma modalidade de penhora de crédito do devedor que os possui em processo judicial no qual figura como credor.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Dispõe o § 7º, do art. 6º, da Lei nº 11.101/05:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Igual a previsão do caput, do art. 187, do CTN, na redação dada pela Lcp nº 118, de 2005:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Portanto, ressalvado o parcelamento, a concessão da recuperação judicial, por si só, não tem o efeito de suspender o andamento do processo executivo fiscal e, por conseguinte, não impede atos de construção em desfavor da executada, cabendo ao juízo da execução fiscal salvaguardar a garantia do crédito, inexistindo violação ao princípio da preservação da empresa.

Contudo, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, não cabe a prática de atos judiciais que comprometam patrimônio da empresa, inviabilizando o plano de recuperação, cabendo ao juízo universal a apreciação da pretensão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante.

(CC 116.213/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 05/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRUÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES.

1. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. 2. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFIRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na direção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

2. A exegese ora adotada, de modo algum, encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ.

3. Agravo improvido.

(AgRg no CC 136.978/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014)

Mesmo diante da edição da Lei 13.043/14, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça conclui que não é permitido ao Juízo da execução praticar atos de constrição ou alienação do patrimônio da empresa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda.
2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal.
3. A edição da Lei n. 13.043, de 13.11.2014, por si, não implica modificação da jurisprudência desta Segunda Seção acerca da competência do juízo da recuperação para apreciar atos executórios contra o patrimônio da empresa.
4. No caso concreto, o deferimento do processamento da recuperação e a aprovação do correspondente plano são anteriores à vigência da Lei n. 13.043/2014.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRCC 201302523450, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:15/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda.
2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal. Jurisprudência.
3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.
4. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRCC 201402457868, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:22/06/2015 ..DTPB..)

Feita essas considerações quanto ao mérito da questão apresentada, pertinente no caso concreto em análise trazer considerações inerentes ao Tema 987 do C.STJ.

Inicialmente, observe-se que essa questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versam sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação.

Após, a Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 20/02/2018, afetou a questão relativa à possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitem no território nacional (REsp 1.694.316/SP, 1.694.261/SP e 1.712.484/SP). Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. **Questão jurídica central:** "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".
2. **Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta):** REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP.

(ProAjr no REsp 1694316/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

A questão está relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

Assim, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).
2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDel no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Por oportuno, em Seção Ordinária realizada em 13/03/2019, a 1ª Seção do C. STJ decidiu por determinar a afetação de novos recursos especiais conjuntamente com os que foram objeto de anterior afetação, alterando a questão jurídica central, para a inclusão de dívidas "não tributárias", nos seguintes termos:

"Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária."

Sobre o decidido transcrevo a emenda do acórdão proferido no Resp nº 1.765.854/RJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. **Questão jurídica central:** "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária".
2. Não obstante a afetação do tema já tenha ocorrido, verifica-se que os casos selecionados referem-se à execução fiscal de dívida tributária, embora não tenha havido tal delimitação na fixação da questão jurídica central. Nesse contexto, a fim de que não haja controvérsia quando da aplicação da tese jurídica central a ser definida por esta Seção, impõe-se a afetação de outros recursos (REsp 1.760.907/RJ, REsp 1.757.145/RJ, REsp 1.768.324/RJ e REsp 1.765.854/RJ), que se referem à execução fiscal de dívida não tributária.
3. É certo que, se a Corte Especial entender, eventualmente, que cabe à Segunda Seção o julgamento de "toda e qualquer questão que, no âmbito de uma execução fiscal, repercutisse na recuperação judicial da executada" (I.U.Jur no CC 144.433/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 22/03/2018), será necessária a remessa de todos os recursos especiais às Turmas que integram aquele Órgão Julgador, inclusive dos casos afetados ao regime dos recursos repetitivos. Contudo, essa possibilidade não afasta a competência atual da Primeira Seção nem impede a afetação do presente caso.

4. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - execução fiscal de dívida tributária; REsp 1.760.907/RJ, REsp 1.757.145/RJ, REsp 1.768.324/RJ e REsp 1.765.854/RJ - execução fiscal de dívida não tributária)"

Face às considerações acima, é inviável o deferimento do pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, por força da decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000/SP, que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que envolvam atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal ajuizada em face de empresas em recuperação judicial.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA E. CORTE E DO E. STJ. RESP Nº 169.431-6. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a agravante, tendo em vista a homologação da recuperação judicial, requereu a suspensão da execução fiscal em razão de afetação no E. STJ de processos que versem sobre a possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal. Diante disso, abriu-se prazo para a Fazenda Pública se manifestar, que requereu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial e a devida intimação do administrador nomeado naqueles autos, o que foi deferido pelo Juízo "a quo".

2. Ocorre que, em 02 de maio de 2017, a Vice-Presidência desta E. Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009520154030000/SP, considerando a repetitividade do tema, submeteu ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente, bem como determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que envolvam atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal ajuizada em face de empresas em recuperação judicial.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria nos seguintes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", submetendo-a ao regime dos recursos repetitivos nos autos do REsp nº 169.431-6, bem como determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

4. Desta forma, tendo em vista que, no momento do deferimento da penhora (12 de dezembro de 2018) já havia determinação tanto da Vice-Presidência desta E. Corte como do C. STJ para a suspensão de todas as execuções fiscais que envolvam empresas em recuperação judicial, deve a execução fiscal permanecer suspensa até o julgamento da matéria afetada, sem a prática de qualquer ato construtivo em face da executada. 5. Agravo provido."

(TRF3, AI 5004205-98.2019.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 31/07/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial (devendo o Juízo de origem manifestar-se sobre eventual sobrestamento do feito).

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-10.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED REGIONAL DE JAUÍ - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos, por esta ajuizados, contra a Execução Fiscal nº 0000141-83.2017.4.03.6117, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, mantendo a execução fiscal objurgada. Deixou de condenar a embargante em honorários por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei nº 1.025/69. Sem custas. (ID. 133114300).

Apelação da embargante, em sede preliminar, arguindo o reconhecimento da ocorrência da prescrição trienal, nos termos do artigo 206, IV, § 3º do Código Civil. No mérito, postula pelo reconhecimento do enriquecimento sem causa do Estado não só pelos valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), serem maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS, como também por estar a ANS recebendo mais de uma vez os valores lá fixados, quando o cidadão tem mais de um plano de saúde., (ID. 133114300 - fls. 435/447).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após a interposição da apelação foi noticiada a quitação do débito pelo Executado, o qual requereu a extinção da execução, razão pela qual foi **declarada extinta a execução fiscal**, na forma do artigo 924, II, c/c art.9625 do CPC, como traslado da sentença aos presentes embargos, (ID. 133114292 e 133114293).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, verifica-se que após a interposição da apelação, em 02/12/2019, nos autos da Execução Fiscal objurgada, foi noticiada a quitação integral do débito pelo Executado, o qual, inclusive, requereu a extinção do Executivo Fiscal, sendo, portanto, declarada por sentença sua extinção, nos termos dos artigos 924 e 925, do Código de Processo Civil – CPC, conforme cópia translada aos presentes embargos, (ID. 133114292 e 133114293).

Desta forma, havendo o pagamento integral dos débitos inscritos na dívida ativa é o caso do não conhecimento da apelação, por ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do parágrafo único do artigo 1.000, do CPC.

Diante do exposto, **não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III c/c parágrafo único do artigo 1.000, ambos do CPC.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de Origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005428-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: G.C.T. COMERCIO DE MINI VEICULOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GCT COMÉRCIO DE MINI VEÍCULOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava ordem para que a impetrante não fosse impedida de ingressar no SIMPLES NACIONAL, em razão de débitos fulminados pela prescrição.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5004153-72.2018.4.03.6100), foi proferida sentença denegando a segurança, com trânsito em julgado certificado em 01/06/2020.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002652-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, contra a decisão que, em execução fiscal, aceitou o seguro garantia apresentado pela executada, convertendo-o em penhora, e obistou a constrição *on line* via BACENJUD, determinando à exequente que se abstenha de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos destes autos.

Alega o agravante, em breve síntese, que o r. Juízo a quo aceitou o seguro garantia, sem dar ciência ao exequente, que sequer pode se manifestar sobre o bem oferecido.

Sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, pois não respeitou a ordem de gradação da penhora da Lei 6.830/1980, que prevê a constrição em dinheiro como preferencial.

Ressalta que discorda da penhora relativa ao seguro garantia, o qual não atende aos requisitos previstos na Portaria PGF 440/2016. Aduz que a doutrina e jurisprudência já pacificaram o entendimento de que o oferecimento do seguro garantia não equivale ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o prosseguimento do feito executivo, com o bloqueio de ativos financeiros existentes em contas bancárias em nome da executada.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

É sabido que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem arts. 835, I e c § 1º, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucidados em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIALOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Na presente hipótese, o r. Juízo a quo negou a penhora on line via BACENJUD, aceitando o seguro garantia apresentado pela executada, sem que houvesse manifestação prévia do exequente nos autos.

Considerando-se que a penhora de dinheiro é garantia privilegiada por expressa disposição legal, não se mostra cabível a aceitação, de plano, do seguro garantia, mormente diante da ausência de manifestação expressa do credor e de demonstração quanto à existência de prejuízo concreto por parte da executada.

Ainda que o art. 73 da Lei nº 13.043/2014, que alterou dispositivos da Lei nº 6.830/1980, tenha estabelecido que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora, é certo que não impediu que o credor discorde da oferta dessa garantia, se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente. Vale dizer, a lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação do credor, bem como analisada, pelo juiz, a higidez da garantia oferecida.

Portanto, merece reforma a decisão agravada.

A questão já foi decidida por esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. SEGURO-GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM LEGAL NÃO OBSERVADA. PREFERÊNCIA DE NUMERÁRIO. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuida no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

2. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, o seguro-garantia não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes.

4. O exequente não é obrigado a aceitar a apólice de seguro-garantia ofertada, ainda mais quando justificada sua recusa em atendimento à estrita legalidade das normas às quais está vinculado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 5000277-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Rel. para acórdão Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/01/2020, e-DJF3 J1 29/01/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo de instrumento provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009515-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual execução, com o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou os embargos parcialmente procedentes.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escoreita fundamentação da r. sentença de primeiro grau, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petição em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014119-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ICAF - COMERCIO, RECICLAGEM DE METAIS E PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA VALLES LOPES - SP287788

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em execução fiscal, ao apreciar o pedido de redirecionamento do feito contra o sócio responsável, determinou à exequente, ora agravante, que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, que a apuração da constituição do crédito em desfavor do representante legal da executada, atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Alega a parte agravante, em resumo, que efetuou pedido de redirecionamento contra os sócios administradores, com base na ocorrência de dissolução irregular da executada. Aduz que a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal não fere o seu direito ao contraditório e/ou ampla defesa, os quais, dentro do devido processo legal, são assegurados tanto a quem participe de processo administrativo quanto a quem participe de processo judicial.

Sustenta que a ausência de prévio procedimento administrativo não implica ofensa ao contraditório e/ou ampla defesa; ao contrário, quando a inclusão se dá na via judicial, o responsável legal da executada terá amplos meios para poder discutir a ausência de responsabilidade pelos débitos, bem como matérias afetas à prescrição dos débitos, a prescrição intercorrente porventura existente no processo etc.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus pertinentes à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Eis o teor do referido artigo, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio administrador. É o entendimento sumulado pelo STJ:

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

Observe que, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular da empresa é presumida quando ela "deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar aos órgãos competentes" e, ainda, quando deixa de cumprir suas obrigações ou apresentar bens que garantam sua satisfação.

Deste modo, pressupondo-se que seja comprovada a impossibilidade de localização de bens para solver suas obrigações fiscais, a dissolução irregular pode ocorrer quando, atestada por oficial de justiça, a empresa não seja encontrada em regular funcionamento no seu domicílio fiscal, o que inclui a situação de mera inatividade certificada por oficial de justiça.

Tal entendimento foi sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se *juris tantum* a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1.374.744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

II. De aplicar-se, na hipótese vertente, à luz dos balizamentos estabelecidos, os dizeres da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg no REsp 1530393/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso, trata-se de cobrança de crédito relativo aos tributos: IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (Doc. Num. 3368504 - págs. 15/46).

Em cumprimento ao mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, em setembro/2016, o oficial de justiça certificou que não foi possível cumprir a determinação, pois o imóvel onde se encontrava a sede da empresa encontrava-se desocupado e ausente de atividades empresariais (Doc. Num. 3368512 - pag. 125).

Então, requereu a exequente a inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito, fundamentando-se na ocorrência da dissolução irregular da executada.

Na hipótese vertente, não há necessidade da prévia comprovação quanto à apuração da constituição do crédito em desfavor dos representantes legais da executada, pois a inclusão destes no polo passivo pode ser requerida e apreciada, com base na dissolução irregular da executada, devidamente certificada pelo oficial de justiça.

Dessa forma, uma vez constatada a dissolução irregular da executada, de rigor a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo do feito executivo.

A propósito, pela semelhança com o presente caso, cito os seguintes julgados proferidos por esta Corte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS.

- É desnecessária a abertura de processo administrativo prévio em decorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica. No mesmo sentido, o redirecionamento prescinde da inclusão do sócio na CDA.

- A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa para o redirecionamento da execução fiscal (art. 135 do CTN).

- Nos termos da Súmula 435 do C. STJ, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, quando há alteração do endereço da empresa executada sem a regular comunicação aos órgãos competentes.

- Para fins de redirecionamento, o responsável tributário deve possuir poderes de gestão tanto no momento do surgimento do fato gerador quanto na data da dissolução irregular.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029162-03.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO FISCAL. SÚMULA N. 392 DO STJ. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, caput, do CTN e artigo 11, I, do Decreto n° 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

II. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB n° 1.862/2018).

III. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

IV. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei n° 6.830/1980).

V. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

VI. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

VII. A pretensão formulada pela União seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de F D B Infraestrutura e Comércio Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

VIII. Essa ponderação deve cercar a aplicação da Súmula n. 392 do STJ. Ao vedar a substituição dos elementos subjetivos da CDA, o enunciado certamente considera a conjuntura da relação tributária, no sentido de que não se pode incluir sujeito passivo que já ostentava a condição no momento da expedição do título executivo.

IX. Se o evento desencadeador da sujeição passiva tributária sobrevier à inscrição administrativa do débito, não se trata de substituição de CDA, mas de admissão de novo devedor.

X. A aplicação da súmula em direção contrária poria em xeque toda a jurisprudência do STJ sobre a matéria, inclusive a Súmula n. 435, o que não se revela compatível com o papel de uniformização da interpretação de normas infraconstitucionais.

XI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013533-86.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007940-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
AGRAVADO: AMARILDO TUON
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente do débito executando em relação ao sócio responsável, sob o fundamento de que a citação deste ocorreu mais de 10 (dez) anos após à citação da empresa executada.

Allega a agravante, em breve síntese, que não ocorreu a prescrição do débito em relação ao sócio responsável, pois a execução fiscal teve seu trâmite regular, sendo que, somente quando constatada a dissolução irregular da executada, é que nasce a pretensão da exequente quanto ao redirecionamento da execução fiscal em face dos corresponsáveis, tendo em vista o disposto no art. 135, III, do CTN e verbete nº 435 da súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que sempre atuou de maneira diligente na busca da satisfação do crédito público em execução, com a prática de atos úteis para localização de bens do devedor e corresponsável, não se podendo concluir pela ocorrência de prescrição, já que inexistiu inércia da exequente.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a prescrição intercorrente, devendo ser mantido o sócio responsável no polo passivo do feito executivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApRecNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no artigo 174, § único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original, a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/2005, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação. A interrupção retroage, em qualquer destes casos, à data do ajuizamento da execução, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC/1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

De outra parte, também pode ocorrer a prescrição durante a tramitação da ação executiva fiscal - a denominada prescrição *intercorrente* -, pelo decurso do prazo quinquenal e nas condições de inércia injustificada do titular do crédito em promover a execução mediante medidas efetivas.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Portanto, a prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Anotar-se que, consistindo a prescrição na inércia do titular do direito em promover atos tendentes à sua efetivação, e, via de regra, não podendo o redirecionamento ser promovido antes de caracterizada a impossibilidade de execução contra a pessoa jurídica (contribuinte - devedor principal), seja por sua não localização para citação, seja por falta de bens executáveis, a prescrição intercorrente que impede o redirecionamento da execução somente pode ter início no momento em que fique caracterizada a inércia injustificada do exequente nos autos, ou seja, sem que promova atos de efetiva tentativa de localização do contribuinte para citação ou de bens para penhora.

Entendimento contrário geraria uma situação ofensiva do princípio constitucional da razoabilidade: a exequente estaria impossibilitada de promover o redirecionamento da execução aos sócios, posto que, por dever imposto pela legislação específica, ainda estaria tentando promover a execução em face da devedora principal (por tratar-se de responsabilidade *subsidiária*), mas, contraditoriamente, teria contra si correndo o prazo prescricional para buscar a satisfação de seus créditos junto aos sócios coobrigados, em desatenção ao princípio da *"actio nata"*.

Essa é a regra de contagem da prescrição intercorrente para os casos em que a hipótese legal de responsabilização do sócio/administrador ocorra após a citação da pessoa jurídica responsável pelo crédito tributário.

Ressalva-se a possibilidade de que a contagem da prescrição intercorrente para a promoção da execução fiscal contra os sócios/administradores se dê de forma diversa, isto é, desde a citação da pessoa jurídica, apenas nos casos em que responsabilidade tributária destes - pela prática de atos ilícitos configuradores de responsabilidade solidária na forma do artigo 135, III, do CTN - for precedente a esse ato processual. São os casos, por exemplo, em que haja dissolução irregular da sociedade anterior à citação da empresa ou em que o próprio crédito fiscal decorra de prática de atos ilícitos (e.v.: apropriação indébita).

Esse é o entendimento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

(...)

TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da execução não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

(...)

18. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Portanto, não corre a prescrição intercorrente enquanto a exequente aguarda realização de atos judiciais para aquelas finalidades de citação ou localização de bens do contribuinte devedor principal, mas somente durante sua inércia injustificada.

Na hipótese *sub judice*, trata-se de débito relativo ao SIMPLES, com vencimentos entre setembro/2000 e janeiro/2002 (Doc. Num. 2171810 - págs. 04/16) e CSSL, com vencimentos entre abril/2002 e janeiro/2003 (Doc. Num. 2171810 - págs. 18/21).

A execução fiscal foi ajuizada em abril/2005, com a determinação de citação da empresa executada ainda nesse mês (Doc. Num. 2171810 - pág. 24).

A executada foi citada na pessoa de seu representante legal, em novembro/2005 (Doc. Num. 2171810 - pág. 35). Houve a penhora de bem móvel da executada, cujo leilão restou negativo pela ausência de licitantes (Doc. Num. 2171810 - pág. 53), sendo que em janeiro/2008, a exequente pleiteou a suspensão da execução fiscal, em face da adesão da executada ao parcelamento previsto na MP nº 303/2006 (Doc. Num. 2171810 - pág. 54)

No entanto, em agosto/2012, a exequente pleiteou o prosseguimento da execução fiscal, com a realização da penhora de ativos financeiros em nome da executada, via BACENJUD, haja vista a exclusão da empresa do parcelamento. A penhora *on line* restou infrutífera (Doc. Num. 2171810 - págs. 79/81), de modo que requereu a exequente a reavaliação do bem penhorado, quanto então, em diligência ao local, o oficial de justiça certificou, em novembro/2014, que a executada não mais se encontrava no endereço declinado como sua sede (Doc. Num. 2171810 - pág. 92).

Assim, considerando-se a dissolução irregular da executada, em dezembro/2014, requereu a exequente a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, pedido deferido pelo r. Juízo de origem em abril/2015 (Doc. Num. 2171810 - pág. 102). Consta ainda que o responsável legal foi citado em junho/2016, ingressando nos autos de origem com exceção de pré-executividade em agosto/2016 (Doc. Num. 2171810 - pág. 107).

De todo o histórico processual, pode-se concluir que não houve inércia da exequente, a qual teve ciência da dissolução irregular da executada somente em 2014, pleiteando, à ocasião, o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável legal, logo, não há como reconhecer a prescrição intercorrente.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, de modo a afastar a prescrição intercorrente e manter o sócio responsável no polo passivo do feito executivo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011508-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pretensão do exequente, ora agravante, de redirecionamento do feito contra os sócios administradores da empresa executada, sob o fundamento de que o *distrato* é causa de dissolução regular da pessoa jurídica.

Alega o agravante, em breve síntese, que, no caso, foi constatada a dissolução irregular da empresa, conforme devidamente certificado pelo oficial de justiça. Sustenta que não obstante o registro no órgão de comércio (JUCESP), a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros.

Ressalta que para a regular dissolução da empresa, é necessário a realização do ativo e o pagamento do passivo, com posterior distribuição do líquido remanescente aos sócios, se houver.

Argumenta que os sócios agiram com violação aos termos da lei, pois não providenciaram a regular liquidação da sociedade, o que inclui a realização do ativo e do passivo, devendo, portanto, ser determinada a inclusão dos administradores no polo passivo do feito executivo.

Processado o recurso sem a intimação do agravado para contraminuta, diante da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, ressalto que o simples inadimplemento da obrigação não se traduz em infração à lei, não ensejando, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a Súmula nº 430, cujo teor é o seguinte:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

De outra parte, o encerramento irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A dissolução irregular da pessoa jurídica pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010).

Contudo, no julgamento do REsp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema 630), aquela E. Corte decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, também é cabível o redirecionamento para os sócios-gerentes, em se tratando de débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/2019 e art. 158, da Lei nº 6.404/1978-LSA. Eia a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Especificamente quanto à dissolução da sociedade, importante observar que o registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, sendo que a pessoa jurídica subsiste até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, *caput*, do CC, assim expresso:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º, do CC, *in verbis*:

§ 3º. Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

A liquidação se refere à destinação do patrimônio social, com o pagamento das dívidas e à partilha entre os sócios. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho, ao tratar do tema:

A liquidação é um conjunto de atos praticados pela pessoa jurídica dissolvida com o objetivo de solucionar suas pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente. De fato, ao ser deliberada a dissolução de uma pessoa jurídica, é normal que ela tenha créditos a receber e débitos a honrar. Em termos técnicos, a liquidação visa à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica.

(Curso de Direito Civil. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240)

Com efeito, até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. A propósito, vale citar a lição de Maria Helena Diniz, ao se referir à extinção da pessoa jurídica:

Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o seu favor extintivo (convencional, legal, judicial ou natural), tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação (CC, arts. 1.036 a 1.038), durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, art. 51).

(Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil, 24 edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291)

Pode-se concluir, assim, que o distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente.

Nesse sentido, a E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o *distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.* (REsp 174.106/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

É através do registro do distrato que os sócios, por mútuo acordo, materializame tomam pública a intenção de dissolver a sociedade, dando início ao procedimento de extinção da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrato social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade.

A existência do distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, ao qual compete a representação da sociedade e a realização de todos os atos necessários à liquidação desta, sendo-lhe atribuídas inúmeras obrigações, dentre outras, a de proceder à *elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo; ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas*: *ex vi* art. 1.103, do CC.

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2013, com a tentativa de citação da empresa executada pela via postal, a qual restou negativa, sendo então expedido mandado de citação. Em diligência ao local, o oficial de justiça certificou que a empresa executada não mais se encontrava no endereço declinado como sua sede (Doc. Num. 131990219 - pág. 21).

A ficha cadastral da executada na JUCESP indica que a empresa foi constituída em 04/06/1997 e que houve o distrato social registrado em 22/11/2016, figurando o sócio administrador, Sr. Francisco Massola Tavares, como responsável pela guarda dos livros e documentos (Doc. Num. 131990219 - págs. 40/41).

Portanto, com a mera efetivação do distrato, ainda que devidamente registrado na Junta Comercial, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador da executada.

Nesse sentido se encontram precedentes desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. O distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades dos artigos acima mencionados do Código Civil de 2002.

2. Consta-se da Ficha Cadastral da JUCESP o registro do distrato social em 25.06.2007.

3. À vista da existência de débitos apontados nas CDAs que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

4. A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

5. Deve a execução fiscal prosseguir.

6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034167-77.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 09/12/2019, Intimação via sistema 19/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES/ADMINISTRADORES. DISTRATO REGISTRADO NA JUCESP NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, consoante o art. 135, III, do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF).

3. No presente caso, se verifica da certidão do Sr. oficial de justiça, que a empresa paralisou suas atividades em 2013, tendo sido elaborado um distrato, o qual foi registrado perante a JUCESP no ano de 2016 (ID 475390, fl. 35). A execução fiscal foi distribuída um pouco antes, na data de 14.01.2016. Os fatos geradores dos débitos ora cobrados remontam de abril a junho 2013.

4. Considerando a alteração trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, o art. 9º e parágrafos, o arquivamento do distrato no respectivo órgão não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indício de dissolução irregular, atraindo a possibilidade de responsabilização dos sócios. Precedentes desta E. Corte.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002417-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2019, e-DJF3 J1 11/12/2019)

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL DISTRATO SOCIAL – VALIDADE - REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO - NECESSIDADE

I – O distrato social sem a realização do ativo e pagamento do passivo, inclusive tributário, desdobra-se em dissolução irregular, a ensejar responsabilidade dos dirigentes pela dívida fiscal remanescente.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5004409-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, j. 27/11/2019, e-DJF3 J1 02/12/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026495-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ALVES DOS SANTOS & GONCALVES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORALUCIANO DE ALMEIDA - SP384759

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000085-41.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J C MINGATI & MINGATI LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-14.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CRUZ

Advogado do(a) APELADO: SIMONE CECILIA BIAZI BOSSI - SP248937-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008034-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZETE DE FATIMA MENDES
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008034-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DE FATIMA MENDES
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que corrigiu a sentença, de ofício, e deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 01/05/2012 a 31/03/2015 e à concessão da aposentadoria especial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008034-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DE FATIMA MENDES
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação para o não reconhecimento da especialidade em questão (ausência de potencial contato com materiais perfurantes e eficácia do EPI), bem como o não implemento das condições para concessão da aposentadoria especial.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010107-76.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRINEU SARTORI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010107-76.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRINEU SARTORI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, tão-somente, para afastar a decadência no tocante ao pedido de readequação da renda mensal e, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do CPC/2015, julgou improcedente o pedido.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação à retroação da DIB nas hipóteses de concessão de benefício mais vantajoso, cujo Tema 966 está suspenso, sob o rito dos recursos repetitivos. Aduz que inocorrência da decadência, razão pela qual podem ser reconhecidas as atividades especiais e recalculada a RMI na data do preenchimento dos requisitos. Conseqüente, fará jus a readequação da renda mensal aos novos tetos impostos pelas ECs 20 e 41.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010107-76.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRINEU SARTORI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a ocorrência da decadência do direito de revisão do ato de concessão, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: *"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."* (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despicinda qualquer outra argumentação sobre o tema, no sentido de acolher a hipótese de decadência.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Defiro o pedido de nova digitalização dos documentos, conforme apontado no Id 134889321.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922094-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ROBERTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922094-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ROBERTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (20/12/2016) mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 02/07/1990 a 15/12/2016.

A r. sentença (fls. 136/142) julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer como atividade especial o período de 01/09/2001 a 15/12/2016. Não foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço por não ter o autor cumprido os requisitos necessários. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca no que tange às custas e honorários advocatícios.

A r. decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a inversão do julgado sob alegação de que o autor não teria comprovado a exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos, não podendo a especialidade ser advinda da categoria. Sustenta a necessidade de prévia fonte de custeio prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa decorrente da não realização de perícia técnica. Requer o reconhecimento de todo o período requerido na inicial como especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922094-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ROBERTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tempor objeto dos fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC/1973 e atual art. 371 do CPC/2015.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Ademais, o autor não trouxe nenhum início de prova material indicando o alegado, motivo pelo qual seria inócua a realização de prova pericial visando comprovar atividade diversa daquela constante em CTPS e PPP.

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos 02/07/1990 a 31/08/2001 e de 01/09/2001 a 15/12/2016, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço o requerimento administrativo (15/12/2016).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos acima, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 01/09/2001 a 15/12/2016, vez no desempenho da função de frentista ficou exposto de forma habitual e permanente a benzeno, enquadrando-se como especial com base no código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

No que diz respeito à atividade de frentista, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), devendo ser aplicada a legislação vigente à época da prestação laboral.

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a conversão era concedida com base na categoria profissional classificada de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (rol meramente exemplificativo) - todavia, caso não enquadrada em tais Decretos, podia a atividade ser considerada especial mediante a aplicação do entendimento contido na Súm. 198/TFR. Após a Lei nº 9.032/95, passou a ser necessário comprovar o exercício de atividade prejudicial à saúde por meios de formulários ou de laudos. Com a edição da Lei nº 9.528/97, passou-se a ser necessária a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade insalubre.

- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.

- A atividade de frentista é passível de ser enquadrada no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, até o advento da Lei nº 9.032/95.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2070859 - 0008649-55.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017).

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Cumpra, ainda, observar que inexistente qualquer óbice à comprovação do exercício de atividade especial por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que elaborado por profissionais habilitados, sem necessidade de elaboração de laudo pericial.

Com relação ao período de 02/07/1990 a 31/08/2001, tanto na carteira de trabalho quanto no perfil profissiográfico ID 84823542 constam que o autor desenvolveu atividades de "auxiliar de escritório", sendo que no PPP consta que suas atribuições eram de executar "os serviços gerais de escritório tais como a separação e classificação de documentos e correspondência, transcrição de dados, lançamentos, prestação de informações, participação na organização de arquivos e rotinas estabelecidas, valendo-se de sua experiência para atender as necessidades administrativas", de modo que não restou caracterizada a atividade especial.

Em que pese o autor afirmar que desempenhou atividade diversa, não trouxe ele nenhum início de prova material a comprovar o alegado não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Saliente, também, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo (20/12/2016), não atinge o autor o tempo mínimo necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nem tampouco atinge a idade mínima para fazer jus ao referido benefício em sua forma proporcional.

Dessa forma, faz o autor jus somente à averbação do período de 01/09/2001 a 15/12/2016, consoante já decidido em sentença.

Verba honorária mantida nos termos da sentença.

Do exposto, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO AUTOR, E, NO MÉRITO NEGOU PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO, BEM COMO NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantida "in totum" a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÕES DO AUTOR IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. AVERBAÇÃO DEVIDA.

I. Matéria preliminar arguida pela parte autora rejeitada, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial.

II. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC/1973 e atual art. 371 do CPC/2015.

III. Mantido o reconhecimento do período de 01/09/2001 a 15/12/2016 como tempo de serviço especial.

IV. O período de 26/09/2012 a 02/10/2012 deve ser tido como tempo de atividade comum uma vez que não englobado nos perfis profissiográficos juntados.

V. Computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo (20/12/2016), não atinge o autor tempo mínimo suficiente para concessão do benefício requerido.

VI. Preliminar rejeitada e no mérito apelação do autor improvida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e no mérito negar provimento à apelação do autor bem como negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237607-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA SARAN ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237607-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA SARAN ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, entre as partes acima mencionadas, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com D.I.B. em 21.11.2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91. Tendo em conta o caráter alimentar do benefício, e nos termos do artigo 300, do Novo Código de Processo Civil, concedo a tutela de urgência para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício em favor da parte autora, oficiando-se. As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma única vez. A correção monetária e os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e termo inicial do benefício.-

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

que

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237607-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA SARAN ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 04/09/1962, implementando o requisito etário em 2017.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento com o Sr. Milton Rodrigues Alves - 21/06/1986, sem qualquer informação sobre suas profissões (ID 130850544); certidão de nascimento do seu filho Rafael Saran Alves, nascido em 09/12/1986, onde consta seu genitor como "lavrador" (ID 130850544); certidão de nascimento do seu filho Lucas Saran Alves, nascido aos 23/11/1991, onde consta seu genitor como "lavrador" (ID 130850544); sua CTPS com vínculos rurais descontinuos de 01/09/1985 a 22/05/1986, de 01/07/1986 a 15/05/1987, de 07/02/1996 a 11/11/2000 e um vínculo urbano de 01/09/2003 a 30/10/2003 (ID 130850546); CTPS do seu esposo com vínculos rurais e urbanos desde 01/11/1979 (ID 130850553).

Sobrevieram aos autos o seu CNIS (ID 130850575 e ID 130850556) onde constam os vínculos da autora de 01/07/1986 a 15/05/1987, de 07/02/1996 a 11/11/2000 e de 01/09/2003 a 09/2003 e o CNIS do seu marido Milton Rodrigues Alves (ID 130850572).

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de ruralista, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos em que a autora considerando a CTPS de ambos.

Por outro lado, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991.

Contudo, as anotações são anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não comprova o labor rural no período de carência.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

2. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

3 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - Resp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

4 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011494-92.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011494-92.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 92558457/1-2) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, mantido o reconhecimento do labor rural de 01.01.69 a 31.03.71 e do labor em condições especiais de 01.06.77 a 20.12.82 e de 29.04.95 a 07.11.98 e do direito de revisão do benefício, *observado o direito de opção pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91)* (aposentadoria proporcional, ora reconhecida, ou aquela concedida administrativamente).

Alega o INSS que a decisão é contraditória ao reconhecer o direito à revisão do benefício desde a data do requerimento administrativo em 02.07.2001 e consignar o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral nesta data.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011494-92.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício aventado pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi reconhecido o direito à revisão do benefício, *observado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91)* (aposentadoria proporcional (e não integral), reconhecida judicialmente, a partir do requerimento administrativo em 02.07.2001, ou aquela concedida administrativamente) (ID 104883878/9).

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140577-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALTIVA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140577-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALTIVA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140577-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALTIVA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 04/04/1944, implementando o requisito etário em 1999.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia de sua certidão de casamento – 1963 onde seu marido está qualificado como lavrador (ID 122290532, pg. 1); cópia da certidão de óbito do seu esposo – em 2002 (ID 122290532, pg. 3) onde o falecido está qualificado como lavrador aposentado; Cópia de sentença e acórdão comprovando a concessão de aposentadoria rural ao esposo (ID 122290533)

Os documentos trazidos em nome de seu falecido esposo não estendem a autora a qualidade de rurícola dele.

Como feito, colho do documento - ID - 122290533 que o seu falecido esposo era trabalhador rural volante, trabalhando para diferentes pessoas.

Consoante entendimento desta Egr. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que, como visto, não é o caso dos autos, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia de sua certidão de casamento – 1963 onde seu marido está qualificado como lavrador (ID 122290532, pg. 1); cópia da certidão de óbito do seu esposo – em 2002 (ID 122290532, pg. 3) onde o falecido está qualificado como lavrador aposentado; Cópia de sentença e acórdão comprovando a concessão de aposentadoria rural ao esposo (ID 122290533)

2. Os documentos trazidos em nome de seu falecido esposo não estendem a autora a qualidade de ruralista dele.

3. Haure-se do documento - ID - 122290533 que o seu falecido esposo era trabalhador rural volante, trabalhando para diferentes pessoas.

4. Consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que, como visto, não é o caso dos autos, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

5. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

6. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001704-81.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ALBERTO MARTELLI FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001704-81.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALBERTO MARTELLI FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à sua apelação, para afastar a especialidade dos períodos de 01/01/1991 a 31/01/1991, 01/04/1993 a 30/04/1993 e 01/12/1993 a 31/12/1993, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa, obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento do direito com base em documento novo não apresentado no processo administrativo. Afirma, ainda, que há obscuridade no acórdão, no que tange ao termo inicial do benefício.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001704-81.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALBERTO MARTELLI FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada os critérios para fixação da DIB e seus efeitos financeiros, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237637-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237637-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o instituto réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural no valor a ser calculado na forma prevista no inciso I, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91 ou, na impossibilidade de fazê-lo em razão da insuficiência das contribuições recolhidas, no valor de um salário mínimo, acrescido de gratificação natalina, a partir da citação (fl. 24), tendo em vista que somente por meio da prova testemunhal produzida neste processo se pode comprovar o preenchimento dos requisitos do benefício ora concedido. As prestações em atraso não abrangidas pela prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213 de 1991 deverão ser pagas de uma só vez. Sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária, calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial IPCA-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Sobre todo o valor da condenação incidem juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente a tal marco processual, observado o que dispõe a Lei 12.703 de 2012 (lei de conversão da MP 567/12). Considerando que a ação versa sobre benefício de caráter alimentar, que a autora é hipossuficiente e também a análise do acevo probatório realizada na fundamentação, com espeque nas disposições do art. 311, IV, do Código de Processo Civil, concedo TUTELA DE EVIDÊNCIA em favor da parte autora, pelo que determino ao requerido a implantação do benefício descrito no dispositivo em até 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Condene a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, atento ao comando do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, devendo ser observado o enunciado III da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/10/2006 p. 281). A autarquia requerida é isenta do pagamento de custas, em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608 de 2003. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Considerando o parâmetro estatuído pelo art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, e os valores em questão, embora ilíquida a sentença, já se vê de pronto que o valor da condenação não ultrapassará o equivalente a 1.000 salários mínimos, de modo que não é cabível no presente caso o reexame necessário. Oficie-se, com urgência, ao instituto requerido comunicado sobre a concessão da tutela de evidência. Transitada em julgado, após realizados os atos e anotações de praxe, arquivem-se os autos, com a devida baixa. P.I.C."

O recorrente argui a nulidade da sentença ao argumento de que houve cerceamento do direito de defesa decorrente da ausência de juntada do sistema audiovisual de oitiva das testemunhas aos autos. No mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; juros de mora; correção monetária; prescrição quinquenal e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237637-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Preliminar de nulidade deve ser rejeitada porquanto consta na sentença a transcrição dos depoimentos das testemunhas, o que não foi impugnado pelas partes.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 01/10/1958, implementando o requisito etário em 2013.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia de sua Certidão de Casamento, celebrado no dia 13 de julho de 1985, onde seu marido foi qualificado como lavrador, assim como os pais de ambos (ID 130852652) bem como cópia de sua CTPS, onde constam alguns vínculos de atividade rural, de 19/05/1994 a 28/11/1994; de 28/12/1994 a 06/01/1995 e de 13/02/1995 a 20/12/1995 e de 01/03/2016 sem data de saída (ID 130852652) e vínculo urbano de 01/02/2010 a 24/08/2010; declaração de ex-empregador de que a autora trabalhou na sua empresa como colhedora de laranja de 01/03/2016 a 22/08/2016 (ID 130852660).

Embora as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tenham a presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no caso dos autos consta na sua CTPS uma única anotação de vínculo rural 01/03/2016 sem data de saída (ID 130852652), sendo que a declaração de ID 130852660 afirma que a data de saída se deu em 22/08/2016.

A certidão de casamento e os demais vínculos empregatícios são anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a corroborar o exercício do labor rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afins à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de nulidade deve ser rejeitada porquanto consta na sentença a transcrição dos depoimentos das testemunhas, o que não foi impugnado pelas partes.

2. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

3. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia de sua Certidão de Casamento, celebrado no dia 13 de julho de 1985, onde seu marido foi qualificado como lavrador, assim como os pais de ambos (ID 130852652) bem como cópia de sua CTPS, onde constam alguns vínculos de atividade rural, de 19/05/1994 a 28/11/1994; de 28/12/1994 a 06/01/1995 e de 13/02/1995 a 20/12/1995 e de 01/03/2016 sem data de saída (ID 130852652) e vínculo urbano de 01/02/2010 a 24/08/2010; declaração de ex-empregador de que a autora trabalhou na sua empresa como colhedora de laranja de 01/03/2016 a 22/08/2016 (ID 130852660).

4. Embora as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tenham a presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no caso dos autos consta na sua CTPS uma única anotação de vínculo rural 01/03/2016 sem data de saída (ID 130852652), sendo que a declaração de ID 130852660 afirma que a data de saída se deu em 22/08/2016.

5. A certidão de casamento e os demais vínculos empregatícios são anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a corroborar o exercício do labor rural pelo período de carência exigido.

6. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - Resp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

8 - Preliminar rejeitada. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INIZEU ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016504-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INIZEU ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 90201362/1) que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 29.04.95 a 10.08.2007 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Alega o INSS que a decisão é obscura ao reconhecer como especial o período de 29.04.95 a 10.08.2007, laborado sob a exposição de ruído em intensidade variável.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016504-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INIZEU ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício aventado pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi reconhecido como especial o período impugnado.

Outrossim, consignou de forma expressa a decisão embargada que "*em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.*"

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJE 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019894-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADILSON DIAS PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON DIAS PACHECO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019894-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADILSON DIAS PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON DIAS PACHECO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos entre 11/05/1992 a 24/02/994, 07/03/1994 a 02/01/1996, 16/01/1996 a 13/03/1996, não conheceu de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 19/02/2014 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e contraditória no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial após 05/03/1997, tendo em vista a ausência de previsão legal. Afirma, ainda, que houve contradição no que tange ao termo inicial do benefício. Afirma, também, que há obscuridade no acórdão, sustentando que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do recurso extraordinário.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019894-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADILSON DIAS PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON DIAS PACHECO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 09/04/1996 a 23/09/2013, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, laborado na Companhia Piratininga de Força e Luz, nas funções de praticante de electricista, electricista de distribuição I e II deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Da mesma forma, quanto à correção monetária e juros de mora, o julgado embargado está devidamente fundamentado e embasado na decisão proferida no RE 870.947/SE, que assim estabeleceu: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017."

Observe ainda que a decisão em comento determinou a utilização do IPCA-E para fins de atualização monetária.

Em que pese o inconformismo do ora embargante, anoto que eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado efeito suspensivo, conforme inteligência dos artigos 1.026, caput, e §5º do artigo 1.029, do Código de Processo Civil/2015, pelo que não há que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.

Por fim, ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE n° 870.947/SE*. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO DO FEITO. REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE n° 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. Incabível o sobrestamento/suspensão deste feito. Eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado de efeito suspensivo, não havendo que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0041394-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0041394-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em relação ao reconhecimento do labor rural, prejudicado o apelo do INSS, nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação à análise dos documentos juntados.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041394-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada a análise dos documentos, bem como sua devida fundamentação.

Com efeito, as certidões de casamento de seus genitores e de nascimento de sua irmã foram lavradas na década de 1970, todavia dizem respeito à situações pretéritas e distantes do período que se pretendeu comprovar.

A CTPS juntada é apta ao início de prova material, mas os depoimentos das testemunhas são genéricos e não alcançam o período rural demandado. Nenhuma das testemunhas arroladas trabalhou efetivamente como Autor, tendo apenas notícia de seu trabalho entre 1968 e 1975.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020256-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE - SP206398
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020256-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE - SP206398
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ VICENTE DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a renúncia de seu benefício previdenciário para obtenção de outro, mais vantajoso (desaposentação), ora em fase de cumprimento de sentença, deferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, defende o agravante a impossibilidade de execução da verba honorária a que fora condenado, em razão da ausência de comprovação de saldo suficiente para arcar com o pagamento das custas judiciais, considerados os gastos indispensáveis à sua sobrevivência digna.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 90512288).

Houve recolhimento das custas (ID 92266407).

Devidamente intimado, o INSS não ofereceu resposta (ID 115254375).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020256-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE - SP206398
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica da parte agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4º Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4º Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4º Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária a aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões.

6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6º Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao julgar improcedente o pedido de "desaposentação", condenou o autor no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fs. 60/66 e fs. 83/84).

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou memória de cálculo no valor de R\$4.334,85 (quatro mil, trezentos e trinta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), oportunidade em que pugnou pela revogação dos benefícios da gratuidade de justiça, concedida ao autor no início da demanda (fs. 85/88).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam ser o autor titular de dois benefícios previdenciários: aposentadoria por tempo de contribuição e auxílio-acidente, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$3.258,90 (três mil, duzentos e cinquenta e oito reais e noventa centavos) e R\$1.148,10 (mil, cento e quarenta e oito reais e dez centavos), respectivamente.

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação do segurado.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. **Dívida fundada quanto à pobreza.** O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.:9. **Comprovação de insuficiência.** A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Dessa forma, para os fins de suspensão da exigibilidade do pagamento da sucumbência, entendo que o INSS fez prova cabal da alteração da situação de insuficiência de recursos, a ensejar a revogação da benesse.

Por fim, o requerimento de parcelamento do débito deve ser formulado perante o Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do segurado em arcar com as custas do processo.
- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- 3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam ser o autor titular de dois benefícios previdenciários: aposentadoria por tempo de contribuição e auxílio-acidente, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$3.258,90 (três mil, duzentos e cinquenta e oito reais e noventa centavos) e R\$1.148,10 (mil, cento e quarenta e oito reais e dez centavos), respectivamente.
- 4 - A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "*1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável.*" Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É comprovado nos autos que esta não é a situação do segurado.
- 5 - Dessa forma, para os fins de suspensão da exigibilidade do pagamento da sucumbência, o INSS fez prova cabal da alteração da situação de insuficiência de recursos, a ensejar a revogação da benesse.
- 6 - O pedido de parcelamento do débito deve ser formulado perante o Juízo da execução, sob pena de supressão de instância.
- 7 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031786-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JAIME MARQUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031786-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JAIME MARQUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIME MARQUES DE SOUSA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, e homologou a memória de cálculo ofertada pelo INSS.

Em razões recursais, alega o agravante que faz jus ao "melhor cálculo da RMI", de acordo com o disposto no art. 122 da Lei nº 8.213/91. Defende o acolhimento da conta por ele apresentada, a qual "elege", como período básico de cálculo, o interregno de fevereiro/1992 a fevereiro/1995, contando, nessa data, com tempo superior a 32 anos de contribuição.

Ausente pedido de concessão de antecipação da pretensão recursal (ID 107775585), não houve apresentação de resposta (ID 126556962).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Proposta ação de conhecimento, o autor, em sua petição inicial, requereu expressamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, “com 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, com percentual de 100% (cem por cento) calculados sobre a média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) meses dos salários de contribuição, conforme inciso II do artigo 53 e artigo 29 da Lei 8.213/91” (fls. 20/25).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento acolheu, no todo, a pretensão autoral e, com o reconhecimento de trabalho rural e atividade desempenhada em condições especiais, apurou 36 anos, 3 meses e 2 dias de tempo de serviço até 15 de dezembro de 1998, “cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral”, fixando o termo inicial do benefício na data da citação, à míngua de requerimento administrativo (fls. 367/377 da demanda subjacente).

Como retorno dos autos à origem, deflagrou-se o processo de execução, oportunidade em que o autor apresentou memória de cálculo, com a apuração da renda mensal inicial considerando o PBC de fevereiro/1992 a fevereiro/1995. Aduziu, naquela peça, que “em 01/02/1995, quando completou 32 anos de tempo de serviço, já fazia jus ao cálculo da RMI, utilizando os 36 meses anteriores (02/1992 a 01/1995)” (fls. 33/42).

Ofertada impugnação, a mesma fora acolhida pela r. decisão ora agravada.

Pois bem

As razões recursais não prosperam.

Pretende o autor aposentar-se com uma RMI equivalente a 32 anos de tempo de serviço, vale dizer, com um benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em total e absoluta dissonância com o quanto requerido na petição inicial e deferido pelo julgado exequendo.

A esse respeito, o então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida.”

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

Por outro lado, rechaço expressamente a alegação relativa à possibilidade de obtenção do “melhor cálculo da RMI”. Pretende o autor, em outras palavras, “eleger”, a qualquer custo e de forma aleatória e casuística, o lapso temporal que integrará seu Período Básico de Cálculo, nem que, para isso, desnatura a modalidade de sua aposentadoria, de integral para proporcional.

A pretensão, como se vê, vai de encontro aos precisos termos do julgado exequendo. A RMI da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser calculada, levando-se em conta a média aritmética dos 36 meses anteriores ao afastamento. E, no ponto, a memória de cálculo ofertada pelo INSS afigura-se correta, de acordo com a informação prestada pela Contadoria do Juízo de origem (ID 19184983).

Hígida, portanto, a r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo autor.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. CÁLCULO DA RMI. ELEIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 – Proposta ação de conhecimento, o autor, em sua petição inicial, requereu expressamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, “com 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, com percentual de 100% (cem por cento) calculados sobre a média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) meses dos salários de contribuição, conforme inciso II do artigo 53 e artigo 29 da Lei 8.213/91”.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento acolheu, no todo, a pretensão autoral e, com o reconhecimento de trabalho rural e atividade desempenhada em condições especiais, apurou 36 anos, 3 meses e 2 dias de tempo de serviço até 15 de dezembro de 1998, “cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral”, fixando o termo inicial do benefício na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

3 - Com o retorno dos autos à origem, deflagrou-se o processo de execução, oportunidade em que o autor apresentou memória de cálculo, com a apuração da renda mensal inicial considerando o PBC de fevereiro/1992 a fevereiro/1995. Aduziu, naquela peça, que “em 01/02/1995, quando completou 32 anos de tempo de serviço, já fazia jus ao cálculo da RMI, utilizando os 36 meses anteriores (02/1992 a 01/1995)”.

4 - Pretende o autor aposentar-se com uma RMI equivalente a 32 anos de tempo de serviço, vale dizer, com um benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em total e absoluta dissonância com o quanto requerido na petição inicial e deferido pelo julgado exequendo.

5 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo nelas inovar, em respeito à coisa julgada.

6 - Pretende o autor, em outras palavras, “eleger”, a qualquer custo e de forma aleatória e casuística, o lapso temporal que integrará seu Período Básico de Cálculo, nem que, para isso, desnature a modalidade de sua aposentadoria, de integral para proporcional. A pretensão, como se vê, vai de encontro aos precisos termos do julgado exequendo. A RMI da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser calculada, levando-se em conta a média aritmética dos 36 meses anteriores ao afastamento. E, no ponto, a memória de cálculo ofertada pelo INSS afigura-se correta, de acordo com a informação prestada pela Contadoria do Juízo de origem.

7 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004616-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARILU SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004616-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARILU SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por MARILU SILVA DOS SANTOS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que determinou o refazimento, pela Contadoria Judicial, dos cálculos de liquidação, com a utilização da TR no período de 30 de junho de 2009 a 25 de março de 2015.

Em razões recursais, alega o agravante incorreção nos critérios de cálculo da correção monetária, devendo ser afastada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, em expressa obediência ao título transitado em julgado.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 90175721).

Não houve apresentação de resposta (ID 115254379).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004616-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARILU SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fs. 54/57).

Deflagrado o processo de execução, a memória de cálculo inicialmente apresentada pela Contadoria Judicial foi atualizada de acordo com a Resolução nº 267/13-CJF, ao passo que os cálculos ofertados pelo INSS observaram o regramento da Resolução nº 134/10-CJF.

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADIS Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a memória de cálculo ofertada inicialmente pela Contadoria Judicial, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pela autora, a fim de determinar o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial, às fls. 98/105.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140824-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERALDO AUGUSTO SILVESTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO AUGUSTO SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140824-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERALDO AUGUSTO SILVESTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO AUGUSTO SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente à concessão do benefício.

A sentença (ID – 102611318/ 102611328) julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação dos períodos trabalhados de 20/07/1987 a 19/06/1990, de 02/07/1990 a 26/07/1994, de 15/08/1994 a 04/03/1997, e de 17/11/2003 a 02/09/2005, como especiais, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, condenou ambas as partes a arcar, igualmente, com honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Iresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 102611321), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos.

A parte autora apresentou apelação (ID - 102611332), pleiteando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 05/03/1997 a 11/07/2002, de 01/08/2002 a 16/11/2003, e de 05/11/2008 a 26/08/2016 que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS e os reconhecidos em sentença, bastariam à concessão do benefício de aposentadoria pleiteado.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140824-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERALDO AUGUSTO SILVESTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO AUGUSTO SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença. A parte autora, por outro lado, alega que além dos períodos reconhecidos em sentença, os períodos de 05/03/1997 a 11/07/2002, de 01/08/2002 a 16/11/2003, e de 05/11/2008 a 26/08/2016 devem ser averbados como especiais e, quando somados aos outros períodos constantes da CTPS, seriam suficientes à concessão de aposentadoria pleiteada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 20/07/1987 a 19/06/1990, de 02/07/1990 a 26/07/1994, de 15/08/1994 a 11/07/2002, e de 01/08/2002 a 02/09/2005, vez que, conforme PPP juntado dos autos (ID - 102611239 - Pág. 8/13), trabalhou como lombador e supervisor de produção em câmara frigorífica e esteve exposto a frio considerado insalubre, com base no item 1.1.2, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.4, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, item 2.0.4, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, e a Norma Regulamentadora 15 (NR 15).

- no período de 05/11/2008 a 26/08/2016, vez que, conforme PPP juntado os autos (ID - 102611239 - Pág. 8/13), trabalhou como encarregado de embarque em câmara frigorífica e esteve exposto a frio considerado insalubre, com base no item 2.0.4, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, e a Norma Regulamentadora 15 (NR 15).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (26/08/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para conhecer como especiais os períodos trabalhados de 20/07/1987 a 19/06/1990, de 02/07/1990 a 26/07/1994, de 15/08/1994 a 11/07/2002, e de 01/08/2002 a 02/09/2005, e de 05/11/2008 a 26/08/2016, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. FRIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 20/07/1987 a 19/06/1990, de 02/07/1990 a 26/07/1994, de 15/08/1994 a 11/07/2002, de 01/08/2002 a 02/09/2005, e no período de 05/11/2008 a 26/08/2016 vez que, conforme PPP juntado dos autos, trabalhou como lombador, supervisor de produção e encarregado de embarque em câmara frigorífica e esteve exposto a frio considerado insalubre, com base no item 1.1.2, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.4, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, item 2.0.4, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, e a Norma Regulamentadora 15 (NR 15).
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021486-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JAIR JOSE PINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021486-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JAIR JOSE PINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR JOSÉ PINA, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a apuração dos valores devidos, tendo como parâmetro o título judicial transitado em julgado, a aplicação do INPC após a Lei nº 11.430/06 para fins de correção monetária e TR para juros a partir da Lei nº 11.960/09.

Sustenta o agravante que deve ser mantido o cálculo por ele elaborado (Id.9287943 e 7287950 – autos principais), no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, e ao, final, seja dado provimento ao agravo, para acolher os cálculos apontados, pelo Agravante (Id 9287943 e 9287950 – autos principais), com juros e correção monetária conforme disposto no Recurso Extraordinário nº 870.947, afastando a condenação a honorários de sucumbência por ser beneficiário da Gratuidade Processual.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021486-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JAIR JOSE PINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (Num. 9277986 - Pág. 2/10), cujo trânsito em julgado ocorreu em 19/09/2017 (Num. 9277994 - Pág. 1), assim determinou quanto aos consectários da condenação: "(...) A sentença merece reparo apenas no tocante aos juros de mora e à correção monetária, os quais deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux (...)".

Iniciada a fase de cumprimento da sentença, apresentados os cálculos com divergência, o Juízo "a quo" remeteu os autos para a Contadoria Judicial (Num. 10220850 - Pág. 1/9), determinando fosse aplicado o INPC após a Lei nº 11.430/06 para fins de correção monetária e TR para juros a partir da Lei nº 11.960/09.

O agravante requer seja acolhido seu cálculo, no importe de R\$ 46.785,89, no qual aplicou o IPCAE como índice de correção monetária, e não a TR acumulada, nos termos do RE 870.947 atrelado ao TEMA 810.

Pois bem

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

A par disso, não se olvidava que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, a decisão exequenda, transitada em julgado em 19/09/2017, ocorreu antes do julgamento do E. STF (20/09/2017), que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só poderia ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

"A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º)."

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.

2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo E. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

Com essas considerações, tratando-se de recurso da parte autora, a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*, não há como acolher seu pedido.

Vale ressaltar, que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS também interpôs agravo de instrumento contra a mesma decisão judicial (AI nº 5029943-25.2018.4.03.0000), requerendo fosse observada a TR como correção monetária após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, sendo referido recurso julgado procedente por esta C. Turma, na sessão de julgamento do dia 27/05/2020.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXEQUENDO COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIORMENTE AO ACÓRDÃO DO RE 870.947/SE PELO STF. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009.

- Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009364-61.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: ANTONIO TADEU DA SILVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009364-61.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: ANTONIO TADEU DA SILVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que não conheceu da remessa necessária, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação, e no que concerne à atualização do débito, determinou, de ofício, a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, consoante o entendimento firmado no RE 870.947/SE.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão, sobre o reconhecimento da especialidade de períodos em que o Autor esteve em gozo de auxílio-doença. Sustenta, ainda, que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte autora não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009364-61.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: ANTONIO TADEU DA SILVEIRA LOPES
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação em relação aos períodos de especialidade reconhecida, tendo em vista do julgamento do Tema 998 pelo C. STJ e quanto aos critérios de juros e correção monetária adotados.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, embasado na decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, em 20.09.2017, que decidiu: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Não prospera a tese da embargante no sentido de manter-se a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma com o objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcioníssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresço que a decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe inibir tais vícios.

Insta constar, por fim, que tais embargos foram rejeitados em julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE.*

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. Embargos de declaração a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva rejeitados em 03.10.2019, com trânsito em julgado.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017095-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LEUDA DIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017095-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LEUDA DIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEUDA DIAS PEREIRA, em face da r.sentença proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP nº 0011237-82.2003.403.6183), que determinou a retificação dos cálculos da agravante, eis que somente teria direito a 50% do montante.

A Agravante sustenta que é a única legítima a ajuizar a presente ação, pois o benefício previdenciário em tela foi concedido unicamente a ela. Afirma que não houve divisão do benefício da pensão por morte, sendo gerado um único número de benefício (NB: 1016667288). Ressalta que não houve desdobramento do benefícios, então não existem outros beneficiários.

Nesse sentido, requer seja reconhecido que a agravante faz jus a 100% do valor apurado em decorrências das diferenças não pagas.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017095-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LEUDA DIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integram a base de cálculo.

Segundo consta, a autora é beneficiária de auxílio reclusão desde 28/10/1995 (nº 101.666.728-8) e requereu, em 03/10/2018, o reajuste de seu benefício, de 14/11/1998 até a DIP da revisão concedida administrativamente (01/11/2007).

Ocorre que no trâmite da execução individual, o Juízo "a quo" detectou que havia dois dependentes para o benefício de auxílio reclusão em destaque, sendo a autora intimada para retificar seus cálculos, eis que somente teria direito a 50% do montante.

A autora, então, apresentou petição no seguinte sentido (Num. 18286370 - Pág. 1/2 – autos principais): "(...) Não obstante a existência de dependentes comprovada pelo documento colacionado por Vossa Excelência sob ID 18039478, insta destacar que as pessoas do documento constante, é filha da Exequente, que atualmente não dependem mais dela. Outrossim, a Exequente é a única legitimada a ajuizar a presente ação, pois o benefício previdenciário em tela foi concedido unicamente a ela, pois, conforme os documentos acostados aos autos, não houve divisão do benefício da pensão por morte, único NB – 1016667288. (...)”

Sobreveio, então, a r. decisão agravada, fundamentada no seguinte sentido (Num. 18841132 - Pág. 1):

“ID: 18286370: este juízo já esclareceu que a exequente desta demanda, por não ser a única dependente do benefício à época em que se pleiteia o pagamento de atrasados oriundos da revisão pelo IRSM, não pode pleitear em seu nome os valores que são devidos aos demais dependentes, independentemente de os demais pensionistas já terem atingido a idade limite para o recebimento da referida pensão.

O que se discute nesta demanda são parcelas pretéritas, momento em que havia mais de um dependente da pensão por morte NB: 101.666.728-8. Destaco ser irrelevante o fato da exequente desta demanda ter sido a gestora dos recursos provenientes do referido benefício e que eram devidos aos demais dependentes, já que isso não lhe confere o direito de pleitear eventuais diferenças devidas aos outros pensionistas, os únicos que possuem legitimidade para requerer tais valores.

Cumpra a parte exequente, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho ID: 15299379 e 18039467, SOB PENA DE EXTINÇÃO.”

Pois bem

Segundo consta, o benefício de nº nº 101.666.728-8 foi instituído em nome de LEUDA DIAS PEREIRA e MURIEL GRAZIELLI PEREIRA, tendo para este o benefício cessado em 03/08/2009, por limite de idade.

Com efeito, o nosso sistema processual proíbe o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 78 do CPC).

Embora a agravante, como representante legal de Muriel, recebesse mensalmente sua cota-parte, a cota deste foi extinta em 03/08/2009, quando completou 21 anos de idade.

Dessa forma, a maioria fez cessar a representação outreira em vigor, não podendo sua genitora promover a execução, em nome próprio, das diferenças relativas à cota-parte do filho, por falta de legitimidade ativa, eis que se trata de execução de crédito do próprio dependente.

Dessa forma, irretorquível a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP 0011237-82.2003.403.6183. AUXÍLIO RECLUSÃO. LEGITIMIDADE. PLURALIDADE DE DEPENDENTES.

- Segundo consta, o benefício em questão foi instituído em nome da genitora e filho do segurado, tendo para o filho, o benefício cessado em 03/08/2009, por limite de idade.

- Com efeito, o nosso sistema processual proíbe o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 78 do CPC).

- Embora a agravante, como representante legal filho, recebesse mensalmente sua cota-parte, a cota deste foi extinta em 03/08/2009, quando completou 21 anos de idade.

- Dessa forma, a maioria fez cessar a representação outreira em vigor, não podendo sua genitora promover a execução, em nome próprio, das diferenças relativas à cota-parte do filho, por falta de legitimidade ativa, eis que se trata de execução de crédito do próprio dependente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002864-19.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ROBERTO MOREIRA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

APELADO: CARLOS ROBERTO MOREIRA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002864-19.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ROBERTO MOREIRA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

APELADO: CARLOS ROBERTO MOREIRA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, e à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à proibição da execução parcial da sentença, para a cobrança dos valores do benefício judicial até a concessão do benefício administrativo.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002864-19.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS ROBERTO MOREIRA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N
APELADO: CARLOS ROBERTO MOREIRA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados no caso de opção pelo benefício mais vantajoso.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001986-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIMAR BARBOSA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001986-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIMAR BARBOSA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP nº 0011237-82.2003.403.6183), que reconheceu a legitimidade dos demais herdeiros na execução e acolheu os cálculos apresentados pela parte exequente, no valor de R\$ 50.518,12.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, reconhecendo-se a ilegitimidade da parte autora, eis que os demais herdeiros do instituidor da pensão foram habilitados após a prescrição da pretensão executiva, bem assim que a correção monetária seja calculada com base na TR.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001986-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIMAR BARBOSA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

Inicialmente, observo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

No caso, o instituidor da pensão Valdoniro Victor Barbosa faleceu em 10/05/2009, e sua pensionista – Maria Aparecida Barbosa, em 13/06/2017. A ação foi ajuizada por uma das filhas do casal, LUCIMAR BARBOSA GOMES, em 17/10/2018. Após o oferecimento de impugnação pelo INSS, a parte agravada, em 28/01/2019, requereu a regularização da representação processual dos demais herdeiros (05 irmãos e 03 filhos de uma irmã falecida): ADILSON BARBOSA, DOUGLAS BARBOSA DA SILVA, KLEBER FRANCISCO DA SILVA, VIVIANE FRANCISCA DA SILVA, SÉRGIO BARBOSA, LAERCIO BARBOSA E JOÃO BARBOSA), o que foi aceito pelo Juízo “a quo”, como emenda a inicial (id. 28768338 – pág. 81/83).

Pois bem

Nos termos do art. 112 da Lei n. 8.213/1991: “Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Assim, dúvida não há de que o titular de pensão por morte ou, na falta deste, seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou arrolamento, possui legitimidade para pleitear, em nome próprio, o direito alheio concernente à revisão do benefício previdenciário recebido pelo segurado instituidor da pensão.

Entretanto, é sabido que nosso ordenamento jurídico veda a constituição de litisconsórcio facultativo após o ajuizamento da demanda, ante a violação do Juízo natural (CF 5º, XXXVII e LIII).

Com efeito, a formação do litisconsórcio ativo facultativo deve acontecer necessariamente no momento da distribuição do feito, em respeito ao princípio do juiz natural, pois, do contrário, estar-se-ia permitindo ao litigante escolher o órgão julgador que seria responsável pelo processamento e julgamento da sua demanda.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. FORMAÇÃO APÓS A DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRECEDENTES.

1. Não é admissível a formação de litisconsórcio ativo facultativo após o ajuizamento da ação, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, em face de propiciar ao jurisdicionado a escolha do juiz.

2. A admissão de litisconsórcios ativos facultativos deve ser requerida no momento adequado, sob pena de tumultuar a marcha do processo com a renovação de fase já superada, no caso o pedido de informações.

3. Recurso provido”.

(5ª T., RESP n. 24743/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 20.08.98, DJ 14.09.98, p. 94).”

Com essas considerações, em resumo, somente LUCIMAR BARBOSA GOMES tem legitimidade para pleitear, nesta ação, os atrasados decorrente da revisão do benefício em comento, devendo ser reconhecida a ilegitimidade dos demais autores.

Por outro lado, é certo que Lucimar somente pode executar as diferenças relativas à sua cota-parte, tendo em vista que nosso sistema processual proíbe o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 78 do CPC).

Em resumo, tratando-se de obrigação divisível, já que se trata de prestações pecuniárias atrasadas, e, portanto, partilháveis entre os credores, LUCIMAR BARBOSA GOMES pode, individualmente, ajuizar a presente ação, pois não se pode condicionar o ajuizamento à concordância dos demais herdeiros/credores, sob pena de limitação do direito constitucional de acesso à jurisdição. No entanto, seu interesse jurídico deve limitar-se apenas à sua cota parte, não podendo pleitear em seu nome, direito alheio. Por fim, tratando-se de litisconsórcio ativo facultativo, os demais herdeiros que ingressaram na lide após o ajuizamento da demanda devem ser excluídos da ação, ante a violação do Juízo natural.

Assim, reconheço a ilegitimidade ativa de ADILSON BARBOSA, DOUGLAS BARBOSA DA SILVA, KLEBER FRANCISCO DA SILVA, VIVIANE FRANCISCA DA SILVA, SÉRGIO BARBOSA, LAERCIO BARBOSA E JOÃO BARBOSA, devendo a execução prosseguir somente em nome de LUCIMAR BARBOSA GOMES, relativamente à sua cota parte.

Relativamente à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pela decisão recorrida.

Dito tudo isso, acolho parcialmente a preliminar de ilegitimidade arguida, e dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para que os cálculos na origem sejam retificados de acordo com os parâmetros doravante definidos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP 0011237-82.2003.403.6183. LEGITIMIDADE. PLURALIDADE DE DEPENDENTES. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO POSTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Sobre a legitimidade, não há dúvidas de que o titular de pensão por morte ou, na falta deste, seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou arrolamento, possui legitimidade para pleitear, em nome próprio, o direito alheio concernente à revisão do benefício previdenciário recebido pelo segurado instituidor da pensão.

- Também é sabido que nosso ordenamento jurídico veda a constituição de litisconsórcio facultativo após o ajuizamento da demanda, ante a violação do Juízo natural (CF 5º, XXXVII e LIII). Com efeito, a formação do litisconsórcio ativo facultativo deve acontecer necessariamente no momento da distribuição do feito, em respeito ao princípio do juiz natural, pois, do contrário, estar-se-ia permitindo ao litigante escolher o órgão julgador que seria responsável pelo processamento e julgamento da sua demanda.

- Dessa forma, somente é possível pleitear os atrasados decorrente da revisão do benefício em comento, a parte ativa que inicialmente ajuizou a ação, devendo ser reconhecida a ilegitimidade dos demais autores, ;

- Por outro lado, é certo que a parte autora somente pode executar as diferenças relativas à sua cota-parte, tendo em vista que nosso sistema processual proíbe o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 78 do CPC).

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente a preliminar de ilegitimidade arguida, e dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para que os cálculos na origem sejam retificados de acordo com os parâmetros doravante definidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010234-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010234-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do Autor, para reconhecer como especial o período de 23/05/1986 a 07/04/1992, e deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, para considerar comuns os intervalos de 17/11/2003 a 03/05/2004; 17/12/2004 a 11/04/2005; 29/10/2005 a 10/04/2006; 23/10/2006 a 23/04/2007; 07/12/2007 a 14/04/2008; 20/12/2008 a 13/04/2009; 23/12/2009 a 14/03/2010; 07/11/2010 a 11/04/2011; 21/11/2011 a 23/04/2012 e 06/12/2012 a 09/04/2013, mantendo a sentença recorrida quanto à declaração dos períodos trabalhados em 08/04/1992 a 16/11/2003; 04/05/2004 a 16/12/2004; 12/04/2005 a 28/10/2005; 11/04/2006 a 22/10/2006; 24/04/2007 a 06/12/2007; 15/04/2008 a 19/12/2008; 14/04/2009 a 22/12/2009; 15/03/2010 a 06/11/2010; 12/04/2011 a 20/11/2011; 24/04/2012 a 05/12/2012; 10/04/2013 a 25/09/2013.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao enquadramento profissional do trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, no período de 23/05/1986 a 07/04/1992, como desempenhado na atividade de agropecuária.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte autora não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010234-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: ADEMIR SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o enquadramento profissional do trabalhador rural na lavoura canavieira, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Observo que, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da fática exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086465-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSELIO CARDOSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSELIO CARDOSO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086465-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSELIO CARDOSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSELIO CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelações interpostas pela parte autora (JOSELIO CARDOSO DA SILVA) e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.98591186, págs.1/6) que julgou parcialmente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da citação, condenando a autarquia ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (Id.:98591192, págs.1/12), sustenta a parte autora:

1 - Que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 29/05/2018, data do indeferimento administrativo ou subsidiariamente, da propositura da ação;

2 - Que o valor dos honorários advocatícios seja majorado.

Em suas razões de apelação (Id.98591193, págs.1/8), sustenta o INSS:

1 - Que a sentença seja reformada, julgando o pedido improcedente, pois o autor não comprova deficiência definitiva;

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.:128716524).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086465-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSELIO CARDOSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSELIO CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "sonnar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (datado de 06/12/2018) atestou que o autor é portador de esquizofrenia, que a doença é crônica e que o periciado está incapaz de trabalhar por um período superior a 2 anos, alega que não há como saber a data de início da doença, pois somente foi apresentado um atestado psiquiátrico de fevereiro de 2018.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo tio materno do autor (JOÃO BATISTA CARDOSO COSTA). A família é mantida pela atividade esporádica do senhor João Batista como pedreiro ou pintor no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais). O requerente não exerce atividade remunerada e não recebe auxílio do estado.

Não foram apresentados cálculos com as principais despesas da família, a informação relatada no parecer é o gasto mensal totaliza-se em R\$754,00 (setecentos e cinquenta e quatro reais). Este valor é distribuído entre energia elétrica, água, gás de cozinha, carga em celular, alimentação, material de limpeza, fumo (para cigarro de palha).

O requerente reside em casa de alvenaria, fruto de herança de sua avó materna, pertencente a cinco filhos (seus tios e genitora), sem forro de laje, compo de cimento queimado, é composta por dois quartos, sala de estar, cozinha e banheiro. O mobiliário é simples, sendo duas camas de casal, guarda roupas, cômoda, sofá, rack, fogão, mesa, quatro cadeiras e liquidificador, aparelho de som, televisor, telefone celular, geladeira e tanquinho de lavar roupas.

Do cotejo do estudo social, da deficiência do autor e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, idade avançada e doença de sua genitora, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

O autor apresenta limitações de longo prazo (superior a dois anos), que potencialmente o impedem ou dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas. É de ressaltar que o BPC não é um benefício vitalício e que a autarquia tem a responsabilidade de verificar se o beneficiado ainda está em condições de receber, portanto, se o laudo médico orienta nova avaliação após um ano, o INSS deve realizar o procedimento correto a fim de verificar se a parte ainda é considerado deficiente.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir: "(RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data em que se anexou o último dos laudos em juízo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/05/2018, data do requerimento administrativo.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, fixando a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo e NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, julgando procedente a ação, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. DIB. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - O laudo médico pericial atestou que o autor é portador de esquizofrenia, que a doença é crônica e que o periciado está incapaz de trabalhar por um período superior a 2 anos, alega que não há como saber a data de início da doença, pois somente foi apresentado um atestado psiquiátrico de fevereiro de 2018.
- 4 - No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pelo requerente e pelo tio materno do autor. A família é mantida pela atividade esporádica do senhor João Batista como pedreiro ou pintor no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais). O requerente não exerce atividade remunerada e não recebe auxílio do estado.
- 5 - Não foram apresentados cálculos com as principais despesas da família, a informação relatada no parecer é o gasto mensal que totaliza R\$754,00 (setecentos e cinquenta e quatro reais). Este valor é distribuído entre energia elétrica, água, gás de cozinha, carga em celular, alimentação, material de limpeza, fumo (para cigarro de palha).
- 6 - A casa é de alvenaria, fruto de herança da avó materna, pertencente a cinco filhos (seus tios e genitora), sem forno de lenha, com piso de cimento queimado, é composta por dois quartos, sala de estar, cozinha e banheiro. O mobiliário é simples, sendo duas camas de casal, guarda roupas, cômoda, sofá, rack, fogão, mesa, quatro cadeiras e liquidificador, aparelho de som, televisão, telefone celular, geladeira e tanquinho de lavar roupas.
- 7 - A limitação é de longo prazo (superior a dois anos), que potencialmente o impedem ou dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas. É de ressaltar que o BPC não é um benefício vitalício e que a autarquia tem a responsabilidade de verificar se o beneficiado ainda está em condições de receber, portanto, se o laudo médico orienta nova avaliação após um ano, o INSS deve realizar o procedimento correto a fim de verificar se a parte ainda é considerado deficiente.
- 8 - Requisitos preenchidos.
- 9 - Termo inicial do benefício é fixado em 29/05/2018, data do requerimento administrativo.
- 10 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, fixando a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo e NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020696-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TAIS MARIA LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020696-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TAIS MARIA LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAIS MARIA LEITE, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que indeferiu a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, após completar a maioridade, e determinou a aplicação da TR para cálculos dos atrasados de seu benefício de pensão por morte.

O agravante sustenta que, no tocante aos consectários legais, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal com as alterações introduzidas pela Resolução 267/2013, em vigor na execução do julgado.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seja o agravo provido, para seus cálculos sejam homologados.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020696-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TAIS MARIA LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29/08/2018, nada dispôs sobre os juros e a correção monetária.

Observo que esta C. Turma tem entendido que quando o título exequendo não especifica a forma de cálculos dos juros e da correção monetária, deve-se aplicar o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Com essas considerações, a decisão agravada deve ser reformada, eis que determinou a aplicação das disposições contidas na Lei 9.497/1997, c/c a Lei 11.960/2009 para a correção monetária.

Por outro lado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela agravante foram elaborados com base em juros de 6% a.a até 12/02 + 12% a.a até 06/09 + 6% a.a até 05/12 + poupança variável, e correção monetária com base no INPC, desde 05/1997, seus cálculos também devem ser refeitos, para exata aplicação da correção monetária, conforme disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualizado pela Resolução 267/2013.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a retificação dos cálculos, na origem, com observação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualizado pela Resolução 267/2013

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. TÍTULO EXEQUENDO OMISSO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL – RESOLUÇÃO 267/2013.

- Esta C. Turma tem entendido que quando o título exequendo não especifica a forma de cálculos dos juros e da correção monetária, deve-se aplicar o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para determinar a retificação dos cálculos, na origem, com observação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualizado pela Resolução 267/2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007454-28.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILTON CARUZO DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007454-28.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILTON CARUZO DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, observando, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, consoante o entendimento firmado no RE 870.947/SE.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, após 06/03/1997. Sustenta, ainda, que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007454-28.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILTON CARUZO DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a fixação dos juros e correção monetária e para o reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05/03/1997, bem como sua devida fundamentação.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, embasado na decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, em 20.09.2017, que decidiu: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Não prospera a tese do embargante no sentido de manter-se a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma com o objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcioníssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresço que a decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

Insta constar, por fim, que tais embargos foram rejeitados em julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. Embargos de declaração a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva rejeitados em 03.10.2019, com trânsito em julgado.
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238456-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238456-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÉS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238456-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: cópia de sua certidão de nascimento; cópia da Certidão de Casamento de seus pais, celebrado em 20 de junho de 1978, onde seu pai foi qualificado como lavrador; cópia de Certificado de Dispensa de Incorporação, onde ele foi qualificado como operador rural; cópia de seu Título Eleitoral, onde ele foi qualificado como lavrador; cópia de escritura pública de imóvel rural, de propriedade de sua família.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(assentos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012064-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012064-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação da autarquia julgando improcedente o pedido inicial.

Alega a parte autora que a decisão embargada está em dissonância com as provas dos autos.

Aduz o INSS que o acórdão embargado padece de obscuridade, contradição e omissão eis que deixou de determinar a restituição dos valores pagos em razão da tutela antecipada concedida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012064-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades/omissões/contradições aventadas pelos embargantes, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS*, *AgRg no AREsp 62.064/SP*, *EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ*, *Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e do INSS.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012064-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012994-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA MELO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012994-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA MELO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão benefício de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A sentença proferida em 31/01/2018 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da cessação em 14/03/2017 até 30/12/2019, respeitado, porém, o que prevê o §10 do art.60 da Lei 8.213/91. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Resolução 267/2013. Honorários advocatícios em percentual a ser fixado na fase de liquidação de sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a concessão do benefício de auxílio doença até que seja efetivamente reabilitada, e caso inviável a reabilitação lhe seja concedido o auxílio acidente ou a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012994-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA MELO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (14/03/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (31/01/2018), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto.

A parte autora, operadora de máquinas em metalúrgica, 51 anos de idade na data da perícia, alega incapacidade definitiva para atividades laborais habituais, em razão das sequelas de lesão grave no punho direito da qual resultou perda parcial de movimento na mão direita.

O laudo médico pericial (fs. 10/22 – 1D89617056), elaborado em 22/12/2017, reconheceu a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais da autora, em razão da seqüela definitiva e irreversível de lesão em punho direito devido a acidente doméstico ocorrido em 12/10/2010. Ao exame físico foram vistas além de notórias alterações anatómicas como hipotrofia muscular e deformidade nos dedos, importante comprometimento da destreza, ou seja, limitação na funcionalidade desta mão. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, podendo ser reabilitada ou realocada para função compatível com suas condições de saúde.

Depreende-se do conjunto probatório (conclusão pericial e documentos juntados aos autos), que o quadro clínico da requerente, apesar de não implicar incapacidade total e permanente para o trabalho, impede o exercício de sua atividade habitual de operadora de máquina.

Nesse passo, assinalo que a perícia judicial afirmou a viabilidade da reabilitação profissional, e nota-se que a requerente ainda é jovem, possui atualmente 54 anos, cursou o segundo grau completo, estando inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Desse modo, constatada a existência de incapacidade laboral para a atividade habitual da requerente, de rigor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Nesse contexto, assinalo que a pretensão do requerente, de que haja determinação de concessão pela autarquia de eventual auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez, acaso inviável a reabilitação profissional, encontra óbice no parágrafo único do art. 492 do CPC/2015, que veda ao juiz proferir decisão condicional.

Com efeito, a imposição de condição futura afeta a certeza da decisão. O juiz deve decidir sobre a existência ou não do direito pleiteado, sendo-lhe vedado impor uma condição futura para tanto, e, no caso dos autos, o demandante pretende, justamente, condicionar a concessão de auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez à eventual inviabilidade da reabilitação profissional.

Além do que, desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário. O art. 62 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. Trata-se, portanto, de obrigação legal do INSS realizar a reabilitação profissional, quando necessário, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício, ou, ainda, pela transformação em aposentadoria por invalidez, após a verificação da inviabilidade da reabilitação profissional.

Outrossim, o art. 69 da Lei nº 8.212/91 dispõe que é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evadidos de vícios.

Assim, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio doença/aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária e, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL COMPROVADA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DETERMINAÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACASO INVIÁVEL A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. VEDADA SENTENÇA CONDICIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa parcial e permanente para a atividade habitual, com necessidade de reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença.
3. A pretensão do requerente, de que haja determinação de concessão pela autarquia de eventual auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez, acaso inviável a reabilitação profissional, encontra óbice no parágrafo único do art. 492 do CPC/2015, que veda ao juiz proferir decisão condicional.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
6. Reexame não conhecido. Apelação da parte autora provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004502-63.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALEXANDRE FERNANDES NETO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALEXANDRE FERNANDES NETO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE FERNANDES NETO, em face da r. sentença (id 4803868), que decretou a decadência do direito à revisão e nos termos do art. 487, II, do CPC de 2015, julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários e custas, cuja execução fica suspensa diante da gratuidade judiciária que lhe foi deferida, nos termos do art. 85, §2º, do CPC de 2015.

Sustenta o autor seu direito à revisão do benefício, aduzindo fazer jus ao benefício mais vantajoso, em razão do direito adquirido. Pugna, ainda, pelo que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do Tema 966 pelo C. STJ (id 4803870).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004502-63.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALEXANDRE FERNANDES NETO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA.

O artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

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

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

Ademais, o Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), **pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício:**

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

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

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

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

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

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

O Juízo a quo julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da decretação da decadência do direito à revisão do ato concessório do referido benefício.

Sustenta o autor seu direito à revisão do benefício, aduzindo fazer jus ao benefício mais vantajoso, em razão do direito adquirido. Pugna, ainda, pelo que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do Tema 966 pelo C. STJ.

Desnecessário o sobrestamento do feito, uma vez julgado o Tema 966 pelo C. STJ, com publicação em 13.03.2019.

A parte autora requereu revisão cuja tese favorável restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

No entanto, seu pedido encontra óbice pela decadência, inclusive pelo direito adquirido, mesmo que a tese fixada no Tema Repetitivo nº 999 lhe seja mais favorável, nos termos do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), no qual foi firmada a tese pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, como é o caso dos autos, equivalendo o ato à revisão de benefício.

No caso, consta que aos 01.12.2005, o autor requereu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB nº 118.987.233-9, o qual restou deferido, com início de pagamento, em 19.12.2005 (carta de concessão - id 4803858).

Com esse cenário e fundamentações acima mencionadas, considerando o transcurso do lapso temporal superior a 10 anos ocorrido entre 01.01.2006 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação) ao ajuizamento da ação em 30.09.2016, é de rigor o reconhecimento do instituto da decadência, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91.

Por fim, consigno que inexistem nos autos comprovação de que o autor tenha requerido a revisão aqui requerida em sede administrativa, a interromper o prazo decadencial.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 966 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

1. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prevê que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere do julgado proferido no RE nº 626.489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema. Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

2. O Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício.

3. A parte autora requereu revisão cuja tese favorável restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

4. A parte autora requereu revisão cuja tese favorável restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo nº 999 (RE nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, no sentido de ser aplicável a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

5. No entanto, seu pedido encontra óbice pela decadência, inclusive pelo direito adquirido, mesmo que a tese fixada no Tema Repetitivo nº 999 lhe seja mais favorável, nos termos do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), no qual foi firmada a tese pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, como é o caso dos autos, equivalendo o ato à revisão de benefício.

6. No caso, consta que aos 01.12.2005, o autor requereu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB nº 118.987.233-9, o qual restou deferido, com início de pagamento, em 19.12.2005.

7. Com esse cenário e fundamentações acima mencionadas, considerando o transcurso do lapso temporal superior a 10 anos ocorrido entre 01.01.2006 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação) ao ajuizamento da ação em 30.09.2016, é de rigor o reconhecimento do instituto da decadência, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91.

8. Ademais, inexistente nos autos comprovação de que o autor tenha requerido a revisão em sede administrativa, a interromper o prazo decadencial.

9. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890012-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. A. S. D. S.
REPRESENTANTE: OSVALDINO PEREIRA DA SILVA, EDILENE APARECIDA SIMOES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL TEIXEIRA DE SA - SP370597-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890012-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. A. S. D. S.
REPRESENTANTE: OSVALDINO PEREIRA DA SILVA, EDILENE APARECIDA SIMOES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL TEIXEIRA DE SA - SP370597-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID81953773) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da propositura da ação, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (ID81953778), sustenta o INSS:

- 1 - a alteração do termo inicial para a data da juntada do estudo social, pois o autor somente passou a fazer jus ao benefício com a alteração do seu núcleo familiar, tendo a autarquia ciência deste fato somente nesta ocasião;
- 2 - não ser cabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois no início da demanda o autor não fazia jus ao benefício. Subsidiariamente, que seja determinada a sucumbência recíproca, uma vez que o autor não obteve a procedência do seu pedido na via administrativa;
- 3 - que no tocante a correção monetária, seja aplicada a TR (art. 1º F da Lei 9.494) até agosto de 2017 e, a partir do julgamento do RE 870.947 (setembro de 2017), seja aplicado o IPCA-E.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação (ID125972863).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890012-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. A. S. D. S.
REPRESENTANTE: OSVALDINO PEREIRA DA SILVA, EDILENE APARECIDA SIMOES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL TEIXEIRA DE SA - SP370597-N,

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas o termo inicial, os honorários advocatícios e a correção monetária.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, não obstante a alteração da composição familiar com o nascimento do irmão do autor em 29/06/2017, o requerente faz jus à concessão do benefício desde o requerimento administrativo (27/06/2014, ID81953720). Isso porque, considerando como núcleo familiar até a data do nascimento da criança, somente o autor, seus genitores e sua irmã, tem-se que a renda familiar per capita à época era inferior ao teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, 1/2 salário-mínimo, consoante se observa dos extratos CNIS juntados (ID81953722, pág. 5).

No entanto, ausente recurso da parte autora, nesse aspecto, deve o benefício ser pago desde a propositura da ação, como determinado na sentença, sendo indevida, por outro lado, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do estudo social, como requer o INSS.

Também não assiste razão o inconformismo da autarquia no tocante aos critérios de correção monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas o termo inicial, os honorários advocatícios e a correção monetária.
- 2 - O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
- 3 - No entanto, ausente recurso da parte autora, nesse aspecto, deve o benefício ser pago desde a propositura da ação, como determinado na sentença, sendo indevida, por outro lado, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do estudo social, como requer o INSS.
- 4 - Critérios de correção monetária mantidos.
- 5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- 6 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.
- 7 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932202-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUDITE MARLENE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: SALIM LAMBERTI MIGUEL - SP169693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932202-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUDITE MARLENE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: SALIM LAMBERTI MIGUEL - SP169693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação previdenciária onde se postulou a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade em favor da autora, desde a data do requerimento administrativo (20/04/2017), consignando os consectários legais a serem aplicados. Antecipou os efeitos da tutela para implantação do benefício concedido e condenou o INSS, por fim, a reembolsar o autor das eventuais custas e despesas processuais adiantadas, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando, em apertada síntese, que a parte autora não comprovou possuir direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB e dos consectários legais aplicados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932202-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDITE MARLENE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: SALIM LAMBERTI MIGUEL - SP169693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2013, haja vista haver nascido em 10/08/1953, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

O ponto controverso da lide se refere a um período de trabalho urbano, supostamente exercido pela autora, oriundo de uma reclamação trabalhista, averbado em CTPS em razão de uma sentença homologatória de acordo, no interregno de 12/01/2010 a 12/01/2015.

Delineado o ponto crucial, consigno que inexistem óbices para que a sentença prolatada em sede trabalhista possa constituir início razoável de prova material atinente à atividade laborativa realizada, ainda que o INSS não tenha integrado a lide, de modo a ser utilizada, inclusive, para fins previdenciários.

Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA.

1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso.

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

4. Alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados." (EARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012. .DTPB:.)"

Contudo, importante destacar que, para viabilizar sua utilização para fins previdenciários, é necessário que o reconhecimento laboral efetuado em sentença trabalhista esteja fundamentado em elementos de prova suficientes, inclusive a prova testemunhal, se for o caso (mas não somente essa), de forma a dar atendimento ao artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, pois não se admite a prova exclusivamente testemunhal para tal finalidade.

Nesse contexto, observem-se os seguintes precedentes do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no Ag 1382384/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 27/06/2011)

No caso em análise, conforme bem asseverado pela Autarquia Previdenciária, se mostra incontroverso que o reconhecimento laboral havido em sede trabalhista se deu, somente, em razão de sentença homologatória de acordo, e não foi calcada em quaisquer elementos probatórios, de modo que o reconhecimento efetuado em primeiro grau de jurisdição não pode persistir, independentemente de terem sido verdadeiras as contribuições previdenciárias relacionadas ao suposto vínculo, de forma extemporânea.

Os "recibos" apresentados nos autos como comprovantes de pagamento de salários não foram firmados nem pela autora e nem pelo suposto empregador, de modo que também nada comprovam e não servem, sequer, como início de prova material.

Por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a reforma da r. sentença é medida que se impõe, com a improcedência do pedido inaugural.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, pelo meio mais expedito.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. LABOR URBANO NÃO EVIDENCIADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. O ponto controverso da lide se refere a um período de trabalho urbano, supostamente exercido pela autora, oriundo de uma reclamação trabalhista, averbado em CTPS em razão de uma sentença homologatória de acordo, no interregno de 12/01/2010 a 12/01/2015.

3. Delineado o ponto crucial, consigno que inexistiu óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista possa constituir início razoável de prova material atinente à atividade laborativa realizada, ainda que o INSS não tenha integrado a lide, de modo a ser utilizada, inclusive, para fins previdenciários.

4. Contudo, importante destacar que, para viabilizar sua utilização para fins previdenciários, é necessário que o reconhecimento laboral efetuado em sentença trabalhista esteja fundamentado em elementos de prova suficientes, inclusive a prova testemunhal, se for o caso (mas não somente essa), de forma a dar atendimento ao artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, pois não se admite a prova exclusivamente testemunhal para tal finalidade. Precedentes.

5. No caso em análise, conforme bem asseverado pela Autarquia Previdenciária, se mostra incontroverso que o reconhecimento laboral havido em sede trabalhista se deu, somente, em razão de sentença homologatória de acordo, e não foi calcada em quaisquer elementos probatórios, de modo que o reconhecimento efetuado em primeiro grau de jurisdição não pode persistir, independentemente de terem sido verdadeiras as contribuições previdenciárias relacionadas ao suposto vínculo, de forma extemporânea. Os "recibos" apresentados nos autos como comprovantes de pagamento de salários não foram firmados nem pela autora e nem pelo suposto empregador, de modo que também nada comprovam e não servem, sequer, como início de prova material. Por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a reforma da r. sentença é medida que se impõe, com a improcedência do pedido inaugural.

6. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, pelo meio mais expedito. A questão relativa à obrigatoriedade, ou não, de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014305-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ROSA MARLENE RECANELLI MAZZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO MURILO ROSSI - SP164656
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014305-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ROSA MARLENE RECANELLI MAZZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO MURILO ROSSI - SP164656
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão judicial proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, alegando que a parte agravada tem direito de receber honorários advocatícios.

Sustenta o agravante que a condenação que serve de base para calcular os honorários advocatícios fixou expressamente 20% de honorários a incidir sobre o valor da condenação. Como o valor da condenação foi de R\$ 2.987,01, os honorários deveriam ser fixados em R\$ 597,40.

De toda forma, mesmo mantendo o entendimento da decisão agravada, no sentido de que o valor dos honorários devem corresponder a 20% dos atrasados até a data da sentença, o valor apresentado pelo agravado é excessivo, porque nele fez incidir juros de mora na base de cálculo, sendo que as prestações da base de cálculo não foram pagas em atraso. Nesse caso, a base de cálculo seria de R\$ 16.499,58, com honorários de R\$ 3.299,91.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seja provido o agravo, reconhecendo-se o excesso na conta de liquidação dos honorários, acolhendo o valor de R\$ 597,40, ou, subsidiariamente, R\$ 3.299,91. Ainda subsidiariamente, requer sejam os honorários sucumbenciais decorrentes da condenação reduzidos para 10% do valor da diferença entre as contas do agravante e do agravado. Caso seja acolhida a impugnação, requer, ainda, seja o agravado condenado a pagar honorários sucumbenciais de 10% sobre a diferença entre as contas, compensando-se este valor com os honorários que o patrono do autor tem a receber.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014305-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ROSA MARLENE RECANELLI MAZZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO MURILO ROSSI - SP164656
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, o título exequendo concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, no período de 01/11/2014 a 30/06/2015, com juros e correção monetária, nos termos da Lei 9494/1997 c/c a Lei 11960/2009, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados em 20% da condenação, nos termos do §3º, inciso I, do artigo 85 do NCPC.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, as partes divergiram no tocante à verba honorária.

A parte autora apresentou o valor principal de R\$ 3.073,47, e honorários de R\$ 3.669,78 (tendo como base de cálculo o valor de 18.348,91 – considerando os valores recebidos a título de tutela antecipada, até a sentença) - Num. 3384731 - Pág. 3.

O INSS apresentou impugnação, alegando que não se opunha ao valor relativo às parcelas atrasadas cobradas pela parte autora, qual seja: R\$ 3.073,47. Discordou, no entanto, quanto aos honorários advocatícios, eis que o título exequendo é claro ao determinar que os honorários corresponderão a 20% do valor da condenação, ou seja, 20% do valor acima referido. Apresentou como correto, o valor principal de R\$ 2.987,01, e honorários de R\$ 597,40 (Num. 3384731 - Pág. 42/45).

Sobreveio, então, a decisão agravada, fundamentada no seguinte sentido (Num. 3384731 - Pág. 52/55):

“(…)

Conforme decidido ao término da fase cognitiva, os honorários foram fixados no percentual de vinte por cento da condenação (fl. 28). A condenação compreende as parcelas devidas no período de 08.11.2014 a 30.06.2015 (fl. 28). Ressalte-se que, conquanto os valores pagos a título de tutela antecipada devam ser compensados na execução, não há reflexos negativos no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, os quais devem corresponder à totalidade das prestações que seriam devidas até a data da sentença (incluindo o valor pago a título de tutela antecipada).

(…)

Caso se entendesse de forma diversa, estar-se-ia a penalizar o profissional cujo trabalho, bem sucedido, garantiu ao seu cliente a percepção antecipada do bem da vida pretendido.

Logo, a pretensão da autarquia impugnante de que os honorários incidam apenas sobre as parcelas ainda não pagas, excluindo-se aquelas já pagas a título de tutela antecipada, não merece prosperar.

Ante o exposto, REJEITO a impugnação apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra ROSA MARLENE RECANELLI MAZZONI, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos, à luz dos valores apontados pela exequente (valor total de R\$ 6.743,25 – conforme planilha de cálculo de fl. 03).

Tendo em vista o desfecho meritório, CONDENO a autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do causídico exequente, que fixo, nos termos do §8º, do artigo 85 do NCPC, em R\$500,00 (quinhentos reais).

Dispensado o reexame necessário nos termos do art. 496, 3º, I, do NCPC.

Intimem-se.”

O INSS, opôs embargos à execução alegando que não deveriam incidir juros de mora na formação da base de cálculo dos honorários exequendo, havendo excesso de execução .

Os embargos não foram acolhidos, por estar a matéria envolvendo a inclusão de juros na formação da base de cálculo preclusa.

Pois bem

Com efeito, a questão envolvendo a inclusão ou não de juros de mora na base de cálculo dos honorários advocatícios, notadamente, nas parcelas recebidas pela parte autora a título de tutela antecipada não fizeram parte da impugnação do executado,

A esse respeito, dispõe o art. 10 do CPC:

“Art. 10 – O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que referida questão se afigura preclusa, conforme se infere dos seguintes julgados :

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.

- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.

- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381097 - 0027858-69.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1206)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.

2. “O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexatidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora” (EDcl no AgRg no REsp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e AgRg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/2/2014.

3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)

Por outro lado, os valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada, não prejudica a base de cálculo da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, previstos no título exequendo, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte.

Sobre o tema, assim já se manifestou esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO POR RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Com efeito, ainda que o exequente tenha feito a opção de receber outro benefício, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução da verba honorária, haja vista que os honorários advocatícios foram arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, sendo devidos ainda que a parte tenha desistido da implantação do benefício deferido pelo título judicial, em obediência ao princípio da causalidade.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007538-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 23/04/2018, Intimação via sistema DATA: 04/05/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO DA PARTE AUTORA POR BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA QUE NÃO PREJUDICA O DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO À VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de a parte autora ter optado pelo benefício concedido na esfera administrativa em detrimento do deferido judicialmente não impede a satisfação do título executivo judicial no que tange aos honorários advocatícios, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte.

2. Considerando que o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (11.05.2005), e que, durante o trâmite do processo principal, foi concedida administrativamente aposentadoria por invalidez, em 11.06.2008, tendo a autora optado por este último benefício, tem-se que a base de cálculo da verba honorária deve corresponder aos valores que a parte autora teria direito a título de aposentadoria por tempo de serviço no período compreendido entre 11.05.2005 e 10.06.2008, já que tal benefício é incompatível com a aposentadoria por invalidez implantada em 11.06.2008.

3. Os valores correspondentes à aposentadoria por invalidez do período compreendido entre 11.05.2005 e 10.06.2008, ainda que não tenham sido executados, em razão da opção da autora por outro benefício, correspondem à condenação principal imposta no título judicial, motivo pelo qual eles devem servir de base de cálculo da verba honorária, até porque este é o comando do título. Noutras palavras, a opção da parte autora pelo benefício concedido administrativamente, embora retire a exigibilidade do título judicial no que se refere à condenação principal (aposentadoria por tempo de serviço), não atinge os planos da existência e da validade do título. Logo, ainda que a obrigação do INSS pagar à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço no período de 11.05.2005 e 10.06.2008 não seja mais exigível, a condenação continua existindo e sendo válida, no particular; podendo, por conseguinte, o respectivo valor servir de base de cálculo da verba honorária, tal como determinado na decisão exequenda. Portanto, inexistindo óbice ao prosseguimento da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, considerando como base de cálculo apenas as prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 11.05.2005 a 10.06.2008.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006118-86.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 02/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/03/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA NÃO PREJUDICA O DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO À VERBA HONORÁRIA.

- A questão envolvendo a inclusão ou não de juros de mora na base de cálculo dos honorários advocatícios, notadamente, nas parcelas recebidas pela parte autora a título de tutela antecipada não fizeram parte da impugnação do executado, estando, portanto, preclusa (o art. 10 do CPC).

- Os valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada, não prejudica a base de cálculo da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, previstos no título exequendo, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001054-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANA LOURDES DA SILVA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001054-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA LOURDES DA SILVA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 03/07/2017 (ID1702358), julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença (17/07/2013). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com observância do que restou decidido pelo STF no julgamento das ADI 4357 e 4425, devendo serem abatidos os valores recebidos a título de antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito legal quanto à incapacidade para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001054-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA LOURDES DA SILVA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (17/07/2013), seu valor aproximado e a data da sentença (03/07/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, empregada doméstica, com 46 anos na data da perícia afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e reumáticas, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

O laudo pericial elaborado em 08/05/2017 (ID 1702356) atesta com base no exame clínico e exames e documentos médicos complementares que a autora é portadora de tendinite de ombro (CID10: M75); artrose (CID10: M19); fibromialgia (CID10: M79.7); hérnia de disco tóraco-lombar (CID10: M51). Todas as patologias são de origem osteoarticulares, ou seja, doenças que causam dores articulares. A autora não consegue desempenhar atividades que exijam esforço físico. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, suscetível de readaptação para atividades que não exijam esforço físico. Estabelece o início da incapacidade em julho/2013.

Nesse passo, apesar do laudo pericial afirmar a incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, a requerente ainda é jovem, possui atualmente 49 anos, e segundo grau completo, estando inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos, (ID1702303), também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, apenas a existência da patologia.

Depreende-se do laudo pericial que embora esteja incapacitado para sua atividade habitual, o autor apresenta capacidade laboral residual, para atividades que não exijam esforços físicos, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade de readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Desse modo, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão do auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL NÃO ADMITIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA. AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE ATUAL COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Remessa oficial não conhecida.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez indevida. Auxílio doença concedido.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002424-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRACI DE SOUZA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002424-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRACI DE SOUZA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002424-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRACI DE SOUZA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos, costureira, ser portadora de "lombalgia", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 130897976):

"No caso em tela tenho que a condição de segurada tenho que está presente, conforme tela do CNIS de f. 61-65. Aliás, esse requisito sequer chega a ser impugnado pelo INSS.

No que tange ao requisito – incapacidade total, permanente ou temporária (não mais presente) –, estou certo de que o mesmo NÃO ESTÁ demonstrado, pois inexistente incapacidade total, requisito indispensável seja para a aposentadoria por invalidez, seja para a obtenção do auxílio-doença.

O laudo médico de f. 69-74 é categórico ao apontar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Apontou o laudo médico pericial que a autora tem espondilose lombar com discopatia associada, doença degenerativa e associada a seu grupo etário. Colhe-se do tópico discussão (f. 70):

"Periciada tem queixa de lombalgia crônica. Periciada mantém acompanhamento médico regular, em uso de anti-inflamatórios se dor. Ao exame médico-pericial, não foram identificadas alterações gerais, além do esperado para a idade cronológica. Dessa forma, com quadro clínico estável, sem sequelas (déficit funcional de membros/sofrimento neurológico agudo ou crônico), não foi caracterizada incapacidade laborativa atual".

A impugnação apresentada pela parte autora à f. 77-84 não afeta a conclusão do perito, sendo que a questão em tela é de possibilidade ou não de trabalhar, não se duvidando que a autora tenha problemas de saúde e que por essas patologias, infelizmente, passe dificuldades, mas não objeta a conclusão do perito, de estabilidade do quadro no momento da perícia.

As razões que levaram o médico a concluir pela ausência de incapacidade estão indicadas no laudo pericial, sendo os exames médicos levados em conta descritos no laudo, sendo que no dia da avaliação pelo expert ficou bastante claro que ela não estava inapta para o labor".

O laudo médico pericial (ID. 130897976), elaborado em 05.12.2018, atesta que:

“DISCUSSÃO:

Periciada tem como comorbidade espondilose lombar, com discopatia associada*.

Trata-se de doença degenerativa e inerente ao grupo etário.

Periciada tem queixa de lombalgia crônica.

Periciada mantém acompanhamento médico regular, em uso de anti-inflamatórios se dor.

Ao exame médico-pericial, não foram identificadas alterações gerais, além do esperado para a idade cronológica.

Dessa forma, com quadro clínico estável, sem sequelas (déficit funcional de membros/sofrimento neurológico agudo ou crônico), não foi caracterizada incapacidade laborativa atual”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 130897976) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002424-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRACI DE SOUZA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRALOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193924-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FABIO IESCA RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193924-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FABIO IESCA RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a anulação da sentença, afirmando cerceamento de defesa ante o indeferimento para nova prova pericial. Pede retorno dos autos para realização de perícia, com especialista, para comprovar que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193924-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FABIO IESCA RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 32 anos, vendedor, ser portador de *“transtorno do sono, déficit de atenção e de concentração, isolamento social e labilidade emocional”*, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 127085513):

“Não há se falar em nulidade da perícia realizada.

Ademais, a impugnação apresentada pela autora não veio acompanhada de novos documentos médicos posteriores à perícia que indicassem a necessidade de complementação ou oferecessem elementos mínimos para suportar a tese a errônea conclusão do perito do juízo.

*Diante das informações, verifica-se que a parte autora está **encontra-se apta para o trabalho.***

Assim, não cumpriu o requisito da incapacidade para fins de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

2.2 Sobre a qualidade de segurado e a carência Considerando que não houve preenchimento do requisito da incapacidade, está **dispensada a análise dos outros requisitos**, já que a ausência de uma das exigências legais é suficiente para o julgamento de improcedência. Assim, não atendidos todos os requisitos exigidos em lei, a autora não tem direito ao benefício ora pleiteado”.

O laudo médico pericial (ID. 127085495) e sua complementação (ID. 127085506), elaborados em 11.12.2018 e 17.02.2019, atestam, respectivamente, que:

“CONCLUSÃO

Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos

apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária”. (ID. 127085495)

“LAUDO COMPLEMENTAR

Resposta ao pedido de esclarecimentos do autor (fl. 92):

1) Os documentos médicos apresentados indicam que o autor foi submetido a tratamento psiquiátrico de setembro de 2017 a outubro de 2018.

2) Considerando o histórico clínico do autor bem como os documentos apresentados não elementos que indiquem a presença de incapacidade para o trabalho no período alegado”. (ID. 127085506)

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo “a quo” procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 127085462, 127085463, 127085464, 127085465 e 127085492) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193924-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FABIO IESCA RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE NOVAS PROVAS. JULGAMENTO CONFORME ESTADO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217334-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA ROSA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217334-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA ROSA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando, preliminarmente, cerceamento de defesa. Pede retorno dos autos para complementação do laudo. No mérito, alega que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217334-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA ROSA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 56 anos, trabalhador rural, ser portador de "problemas ortopédicos", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de complementação do laudo.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Por sua vez, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando a complementação pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 129180764):

"Exclui-se o direito à percepção dos benefícios se a doença é pré-existente ao ingresso ou retorno à Previdência Social, salvo se a incapacidade resultar de agravamento da doença.

Em relação à condição de segurada da autora não há razão para ser averiguada, uma vez que o laudo pericial não constatou a incapacidade para a atividade laboral habitual da parte (Item 4 fl. 51).

Portanto, não restou comprovada a incapacidade laboral da autora para a atividade que habitualmente exerce, não sendo devido o benefício pleiteado, em razão da observância das reais condições de nível de escolaridade, de qualificação profissional, econômicas, sociais, etárias, geográficas, dentre outras, a que estão submetidas a segurada".

O laudo médico pericial (ID 129180749), elaborado em 23.09.2019, atesta que:

“2.Quais são elas?

M65.8-Tenossinovite em ombro esquerdo

M19- Artrrose subtotal direita, metatarso-falangeano e leve de coluna

lombar L5-S1 com compressão radicular.

3.De quais doenças a parte autora é portadora?

M65.8- Tenossinovite ombro esquerdo.

M75- Lesão ombro direito.

4.Essas doenças geram incapacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa?

Não”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 129180726) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217334-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA ROSA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, toma-se despiciente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122992-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL NUNES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5122992-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL NUNES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e arcará a autora com o pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, executados nos termos do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a autora e segurada especial e que apresentou documentos que demonstram seu labor rural sendo estes corroborados pelas provas testemunhais, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido requerido nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5122992-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL NUNES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 15/12/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega seu trabalho nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1990, 1992 e 1994, nas quais se declarou como sendo lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural no ano de 2013 a 2015 e de 2016.

Consigno que os documentos da autora constituem início de prova material do seu labor rural. No entanto, estes contratos de trabalho rural referem-se apenas ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e da consulta ao CNIS verifica-se que o autor possui vários vínculos de trabalho entre o período de 1981 a 2019, sendo estes exercidos de forma híbrida, ou seja, rural e urbana, o que desfaz sua qualidade de segurado especial para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Assim, não tendo a parte autora comprovado sua qualidade de segurado especial por todo período alegado e, principalmente, no período de carência, não faz jus à benesse pretendida, visto que a atividade exercida se deu de forma híbrida, não sendo possível o reconhecimento do pedido nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 e, portanto, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega seu trabalho nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1990, 1992 e 1994, nas quais se declarou como sendo lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural no ano de 2013 a 2015 e de 2016.
3. Consigno que os documentos da autora constituem início de prova material do seu labor rural. No entanto, estes contratos de trabalho rural referem-se apenas ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e da consulta ao CNIS verifica-se que o autor possui vários vínculos de trabalho entre o período de 1981 a 2019, sendo estes exercidos de forma híbrida, ou seja, rural e urbana, o que desfaz sua qualidade de segurado especial para a concessão da aposentadoria por idade rural.
4. Assim, não tendo a parte autora comprovado sua qualidade de segurado especial por todo período alegado e, principalmente, no período de carência, não faz jus à benesse pretendida, visto que a atividade exercida se deu de forma híbrida, não sendo possível o reconhecimento do pedido nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 e, portanto, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
5. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
6. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
7. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
8. Processo extinto sem julgamento do mérito.
9. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103582-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KARINE FORTUNATO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103582-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINE FORTUNATO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário, desde a data da cessação do benefício (21/09/2018), pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir da data da prolação da sentença, ocasião em que a autora deverá ser novamente avaliada pelo réu para aferir sua capacidade laboral, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando a necessidade de fixação da DCB.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103582-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINE FORTUNATO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACATNETTO - SP303680-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 34 (id. 99835356), atestou ser a autora, com 29 anos, portadora de depressão e transtorno do pânico, caracterizadora de incapacidade total e temporária, com DII em julho/2018, com necessidade de reavaliação em 6 meses.

Portanto, atestando o *expert* que a autora necessita ser reavaliada para a verificação de sua capacidade laboral, inviável a fixação de data de cessação do benefício.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, pelo período de 6 meses, quando deverá o réu submetê-la a nova perícia médica para aferição de sua capacidade laboral, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e determino, de ofício, os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fs. 34 (jd. 99835356), atestou ser a autora, com 29 anos, portadora de depressão e transtorno do pânico, caracterizadora de incapacidade total e temporária, com DII em julho/2018, com necessidade de reavaliação em 6 meses.
3. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, pelo período de 6 meses, quando deverá o réu submetê-la a nova perícia médica para aferição de sua capacidade laboral, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Detemino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e determinar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005404-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUVENIL SANCHES
Advogado do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005404-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUVENIL SANCHES
Advogado do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por idade (NB 41/166.363.596-7 com DIB na DER em 23.06.2015), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.02.78 a 31.05.78, 02.01.79 a 11.12.79, 01.03.80 a 01.03.85, 01.06.85 a 31.05.86, 01.03.88 a 21.03.88 e de 29.03.88 a 25.09.96).

Valor atribuído à causa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em 19.01.2017.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.02.78 a 31.05.78, 02.01.79 a 11.12.79, 01.03.80 a 01.03.85, 01.06.85 a 31.05.86, 01.03.88 a 21.03.88 e de 29.03.88 a 25.09.96, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação. Condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 03.10.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e da inadmissibilidade da conversão de tempo especial em comum após 28.05.98. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal, aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, e aos honorários de advogado, devendo ser fixados na fase de liquidação do julgado.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005404-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENIL SANCHES
Advogado do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS quanto à insurgência relativa à prescrição quinquenal e aos critérios de atualização monetária do débito, porquanto inexistente na sentença condenação do INSS ao pagamento de diferenças, restando ausente o interesse recursal quanto a estas questões.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por idade (NB 41/166.363.596-7 com DIB na DER em 23.06.2015), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.02.78 a 31.05.78, 02.01.79 a 11.12.79, 01.03.80 a 01.03.85, 01.06.85 a 31.05.86, 01.03.88 a 21.03.88 e de 29.03.88 a 25.09.96).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.02.78 a 31.05.78, 02.01.79 a 11.12.79, 01.03.80 a 01.03.85, 01.06.85 a 31.05.86, 01.03.88 a 21.03.88 e de 29.03.88 a 25.09.96 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que o pleito relativo à condenação do INSS ao pagamento de eventuais diferenças devidas, decorrentes do recálculo do benefício, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **01.02.78 a 31.05.78**, laborado para Ibrahim F. Hejazi (ID 77847722/17), **02.01.79 a 11.12.79**, laborado junto à Translop Ltda. (ID 77847722/18), **01.03.80 a 01.03.85 e de 01.06.85 a 31.05.86**, laborados junto à Transportadora Expresso Biguá Ltda. (ID 77847722/18-19), **01.03.88 a 21.03.88**, laborado junto à Transportadora Damiana Ltda. (ID 77847722/19), e de **29.03.88 a 28.04.95**, laborado junto à Pêrsio Castro Oliveira Filho (ID 77847722/20), na função de motorista de caminhão, devem ser reconhecidos como especiais, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período de 29.04.95 a 25.09.96, laborado na função de motorista carreteiro, junto à Pêrsio Castro Oliveira Filho (ID 77847722/20), inviável o reconhecimento como especial, à vista da ausência de comprovação, mediante documentação exigida pela legislação previdenciária, da exposição a quaisquer agentes nocivos como fator de risco durante o labor.

A propósito, cumpre destacar que a partir da edição da Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

No caso, infere-se dos autos a ausência de comprovação da exposição a agentes agressivos no período de 29.04.95 a 25.09.96, sendo insuficiente a juntada da anotação em CTPS (ID 77847722/20).

Registre-se, contudo, que o reconhecimento das atividades especiais é absolutamente despicendo no caso de concessão/revisão de *aposentadoria por idade*, considerando que o tempo ficto gerado pelo cômputo das atividades especiais não pode ser considerado para fins de carência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana.

Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para a concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência.

Agravo regimental não provido.

(STJ – AgRg nos EDD no REsp 1558762/SP – Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell – DJe 26.04.16)

Quanto aos honorários de advogado, entendo devam ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, consoante o entendimento desta Turma e o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais aos períodos de 01.02.78 a 31.05.78, 02.01.79 a 11.12.79, 01.03.80 a 01.03.85, 01.06.85 a 31.05.86, 01.03.88 a 21.03.88 e de 29.03.88 a 28.04.95 e consignar que o tempo ficto gerado pelo cômputo das atividades especiais não pode ser considerado para fins de carência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. IMPOSSIBILIDADE DO CÔMPUTO DE TEMPO FICTO COMO CARÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de observância da prescrição quinquenal e insurgência contra critérios de atualização monetária. Pedido não conhecido.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
5. O reconhecimento das atividades especiais é absolutamente despicendo no caso de concessão/revisão de aposentadoria por idade, considerando que o tempo ficto gerado pelo cômputo das atividades especiais não pode ser considerado para fins de carência (Precedente).
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa. Artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095562-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DUTRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095562-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DUTRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095562-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DUTRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 05/04/2017, fls. 32 (id. 99225493), atestando que a parte autora, com 55 anos, é portadora de "nódulo mamário não especificado", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102302-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDILENE APARECIDA PETROCHELI
Advogado do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102302-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDILENE APARECIDA PETROCHELI
Advogado do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da sua cessação (02/10/2017), até o seu efetivo restabelecimento ou provável reabilitação para outra atividade, fixado pelo prazo mínimo de um (01) ano, contado da data do trânsito em julgado da decisão, ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps apelção, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102302-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDILENE APARECIDA PETROCHELI
Advogado do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 74 (id. 99735485), realizado em 10/06/2019, atestou ser a autora, com 58 anos, portadora de "sequela pós procedimento-CID=M 96, Artrose-CID=M 19, DII= Ano de 2011.", concluindo "*evidências que caracterize ser a mesma portadora de incapacitação para exercer atividade laboral. Está caracterizado situação de incapacidade total multiprofissional permanente para atividades que necessitam da flexão e extensão total da coluna dorsal para exercer atividade laborativa atual e progressiva.*", ainda, "*Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa omniprofissional.*"

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade física deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giústina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (09/10/2010), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.
3. Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez.
5. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001184-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AILTON BENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001184-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AILTON BENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, afirmando o labor rural no período de 2000 a 2005 e o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 01/05/1978 a 26/03/1992, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001184-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AILTON BENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 19/02/1963, requer o reconhecimento do labor rural no período de 2000 a 2005.

Verifica-se que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Assim, considerando que não há nos autos comprovação dos recolhimentos previdenciários como facultativo, inviável o reconhecimento do labor rural no período de 2000 a 2005.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/05/1978 a 26/03/1992.

As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.

Logo, o período em questão deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de campeiro em setor agropecuário, conforme anotação na CTPS e o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 85695301/27 e 35).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS/constante no CNIS, embora se verifique que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98 não tenha a parte autora cumprido 30 anos de serviço, constata-se que na data do requerimento administrativo já havia implementado os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras de transição, vez que cumpriu o pedágio e contava com a idade mínima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/02/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
5. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
11. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
12. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DONISETI APARECIDO DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 947/1576

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DONISETI APARECIDO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE APARECIDA COSTA CORAL - SP272580
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a procedência do pedido, uma vez que se encontra incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DONISETI APARECIDO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE APARECIDA COSTA CORAL - SP272580
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 90386082 – f. 48 e 101), realizado em 20/10/2015, atestou ser a parte autora, com 37 anos, portadora de "CORIORBETINITE MACULAR, estando, dessa forma, PARCIAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA TRABALHOS QUE DEMANDEM VISÃO BINOCULAR DESDE 06/10/2011."

E em resposta aos quesitos informou o perito, *in verbis*:

"6) Caso a incapacidade seja parcial, que tipos de atividade podem ser exercidos pelo(a) periciando(a)? (exemplificar). QUALQUER UMA QUE NÃO DEMANDE VISÃO BINOCULAR."

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. (...).

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma. ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.

Assim cumpre averiguar, a existência da qualidade de segurada da parte autora quando do início da incapacidade laboral.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV à f. 03 (id. 90386082 - 75), verifica-se que a parte autora possui vínculos como empregado nos períodos de 26/01/1993 a 20/10/1993, de 06/02/1995 a 13/11/1995, de 01/12/1995 a 12/1995, de 13/02/1996 a 15/04/1996, de 02/05/1996 a 20/07/1996, de 14/09/1996 a 30/11/1996, de 17/02/1997 a 10/03/1997, de 23/04/1997 a 10/11/1997, de 24/11/1997 a 20/12/1997, de 02/03/1998 a 30/03/1998, de 13/04/1998 a 11/1998, de 08/02/1999 a 02/1999, de 06/04/1999 a 04/1999, de 26/01/2000 a 28/04/2000, de 10/05/2000 a 14/09/2000, de 10/07/2003 a 25/08/2004, de 15/08/2005 a 19/08/2005, de 19/09/2005 a 20/12/2005, de 18/01/2006 a 13/12/2006 e de 01/10/2007 a 12/2007, verteu contribuições previdenciárias nas competências de 01/08/2013 a 31/05/2015 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 30/11/2003 a 31/01/2004, de 09/02/2004 a 16/02/2004 e de 03/04/2004 a 09/05/2004.

Portanto, ao ajuizar a ação em 2015, a parte autora mantinha a sua condição de segurado.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a parte autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença a partir do requerimento administrativo feito em 04/07/2015 até reabilitação profissional.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 04/07/2015 até reabilitação profissional, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242568-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISMAEL DIAS
Advogado do(a) APELANTE: NELSIO DE RAMOS FILHO - SP170457-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242568-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISMAEL DIAS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE RAMOS FILHO - SP170457-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242568-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISMAEL DIAS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE RAMOS FILHO - SP170457-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rorícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rorícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão da Justiça Eleitoral sem fins probatórios; declaração de produtor rural datada de 2011; compromisso particular de compra e venda de imóvel rural datado de 2006, certidão de casamento dos genitores.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da

não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072782-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLÍMPIA FAUSTA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072782-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍMPIA FAUSTA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício (19.07.2018). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não restou comprovados os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072782-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍMPIA FAUSTA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97596804), elaborado em 17.06.2019, atestou que a parte autora, com 60 anos, é portadora de epilepsia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em fevereiro de 2015.

O laudo pericial atesta que a parte autora, lavradora, apresenta limitação laborativa para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão miope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 60 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora recebeu aposentadoria por invalidez, como segurada especial, no intervalo de 11.12.2006 a 19.07.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em fevereiro de 2015, mantenho o termo inicial do auxílio doença em 19.07.2018 (data da cessação do benefício), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 19.07.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Assim, não há que se falar em prescrição quinquenal considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 19.07.2018 e a presente ação foi ajuizada em 2019.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio doença desde 19.07.2018 (data da cessação do benefício) e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos afines à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANE TERESA DE BARROS BENEVIDES
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANE TERESA DE BARROS BENEVIDES
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação proposta em face do INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença reconheceu a irregularidade da representação processual e, em decorrência do não cumprimento da determinação de emenda à inicial e indeferiu a inicial, **verbis**:

"(...) Oportuno salientar que conforme consta na decisão de fls. 43, o artigo 3º da Lei 1.060/50 foi expressamente revogado pelo atual Código de Processo Civil em seu artigo 1.072, III.

Além disso, diversamente do que consta na petição de fls. 45/46, compulsando os autos verifico que não houve o deferimento do pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à requerente. O artigo 321 do Código de Processo Civil:

"Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Posto isso, ante o disposto no artigo 330, IV do CPC INDEFIRO a petição inicial. Sem custas, nem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Insurgiu-se a parte autora, em apertada síntese, pretendendo a outorga do instrumento do mandato com o comparecimento da autora no balcão do cartório do Juízo **quo**, oportunidade em que se confeccionará a procuração por instrumento público, considerando o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, bem como da efetividade processual.

Nesses termos, pleiteia a reforma/anulação da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANE TERESA DE BARROS BENEVIDES
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do disposto no artigo 654 do Código Civil, a procuração por instrumento particular será válida somente se tiver a assinatura do outorgante. Não se admite instrumento particular de mandato que contenha somente a impressão digital no lugar em que deveria constar a sua assinatura (ID 1405176, pg. 08).

Dúvidas não subsistem de que, sendo a outorgante analfabeta, a procuração deverá ser por instrumento público.

Contudo, considerando o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, bem como a prestação pelo Estado de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, é possível que a regularização da procuração seja feita no curso do processo perante o Juiz, quando a parte poderá ratificar a sua outorga.

No caso concreto, entendo razoável a autorização para que a procuração seja lavrada em ata de audiência a ser oportunamente designada, sob pena de violação ao princípio do livre acesso à justiça.

Com efeito, considerando-se que a demanda versa sobre a concessão de benefício previdenciário a trabalhador rural e, tendo em vista a declaração de pobreza apresentada (ID 1405176, pg. 09), o comparecimento da autora e seu patrono em juízo é apto a suprir a citada exigência legal.

Nesse sentido, já decidiu essa Eg. Turma:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. OUTORGANTE ANALFABETA. SUPRIMENTO PELA LAVRATURA DE PROCURAÇÃO EM ATA DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. Conforme o disposto no artigo 654 do Código Civil, a procuração por instrumento particular será válida apenas se tiver a assinatura do outorgante. Não se admite instrumento particular de mandato que contenha somente a impressão digital no lugar em que deveria constar a sua assinatura. 2. É viável a lavratura de procuração em ata de audiência, sob pena de violação ao princípio do livre acesso à justiça, quando a parte autora, outorgante analfabeta, não possuir recursos financeiros suficientes para arcar com os custos da lavratura de uma procuração por instrumento público em cartório, sendo que o comparecimento com seu patrono em juízo é apto a suprir a exigência legal. Precedentes. 3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002385-54.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORUYAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019) "

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR PESSOA ANALFABETA. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. LC 11/71 E 16/73. ARTIGOS 201, § 7º, II E 226, § 5º, DA CF/88. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA. 1- A procuração outorgada por pessoa não alfabetizada deve ser formalizada por instrumento público, contudo, no caso em tela, o comparecimento da Autora acompanhada de seu advogado à audiência de instrução, ratificou o ato praticado, sanando eventual irregularidade. [...] 16- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200503990477030, Julg. 10.04.2006, Rel. Santos Neves, DJU Data: 27.07.2006 Página: 783)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR (A) RURAL. PROCURAÇÃO. OUTORGANTE ANALFABETA. FALTA DO INSTRUMENTO PÚBLICO. SUPRIMENTO PELO REGISTRO DA ATA DA AUDIÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Intimada a parte autora para regularizar as falhas apontadas e sanar irregularidade na representação processual, o juízo de origem, após manifestação da parte, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, ao fundamento de que deixou de cumprir a exigência concernente à outorga de mandato por meio de instrumento de procuração pública. 2. Demonstra-se contrária aos fins sociais da lei, a exigência que subordina o ajuizamento de ação por pessoa analfabeta à outorga de procuração pública, quando existe a possibilidade de a representação processual ser sanada através de audiência para ratificação do ato, comparecendo a parte e o advogado perante o juízo; hipótese esta que respeita a Lei 1.060/50, o princípio da razoabilidade, da inafastabilidade da jurisdição e ainda preserva a intenção de proteção ao analfabeto. 3. Apelação provida: sentença anulada e ordenado o retorno dos autos à origem para regular processamento. (TRF 1.ª Região, Segunda Turma, AC 00695322720124019199, Julgado em 06/04/2016, Rel. JUIZ FEDERAL WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO (CONV), e-DJF1 em 26/04/2016)

Nessa esteira, é o entendimento do Colendo CNJ:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR ANALFABETO. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Não se mostra razoável exigir que a procuração outorgada por pessoa analfabeta para atuação de advogado junto à Justiça do Trabalho seja somente por instrumento público, se a legislação (art. 595 do Código Civil) prevê forma menos onerosa e que deve ser aplicada analogicamente ao caso em discussão. 2. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente para recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que adote providências no sentido de reformar a primeira parte do art. 76 do Provimento 05/2004, de modo a excluir a exigência de que a procuração outorgada por analfabeto seja somente por instrumento público.” (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0001464-74.2009.2.00.0000 - Rel. Leomar Amorim - 102ª Sessão Ordinária - j. 06/04/2010).

Por conseguinte, a parte autora está dispensada da lavratura de instrumento público de mandato, desde que a procuração outorgada seja ratificada em juízo, constando tal registro da ata de audiência a ser oportunamente designada pelo juízo a quo, observando que, no caso vertente, a designação de audiência da instrução é obrigatória para eventual comprovação da atividade campesina alegada. Ante o exposto, dou provimento recurso de apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. OUTORGANTE ANALFABETO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUPRIMENTO PELA LAVRATURA DE PROCURAÇÃO EM ATA DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Dívidas não subsistem de que, sendo a outorgante analfabeta, a procuração deverá ser por instrumento público.
2. Contudo, considerando o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, bem como a prestação pelo Estado de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, é possível que a regularização da procuração seja feita no curso do processo perante o Juiz, quando a parte poderá ratificar a sua outorga.
3. No caso concreto, afigura-se razoável a autorização para que a procuração seja lavrada em ata de audiência a ser oportunamente designada, sob pena de violação ao princípio do livre acesso à justiça.
4. Considerando-se que a demanda versa sobre a concessão de benefício previdenciário a trabalhador rural e, tendo em vista a declaração de pobreza apresentada (ID 1405176, pg. 09), o comparecimento da autora e seu patrono em juízo é apto a suprir a citada exigência legal. Precedentes.
5. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento recurso de apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000192-23.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NILSON PLACIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000192-23.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NILSON PLACIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, formulado pela parte autora, bem como extinguiu sem julgamento do mérito o pedido de auxílio doença (art. 485, VI, do CPC), condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o benefício da assistência judiciária gratuita, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000192-23.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NILSON PLACIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 94430674 - págs. 06/18), elaborado em 05.04.2016, atestou que a parte autora, com 62 anos, é portadora de dor lombar crônica e osteoporose, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente.

O laudo pericial atesta que a parte autora, guarda noturno, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 66 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1987, sendo o último referente ao seguinte período: 02.12.2013 a 05.05.2014, bem como recebeu auxílio-doença, no seguinte intervalo: 06.10.2014 a 20.03.2015.

Considerando que o Perito Judicial não soube precisar o início da incapacidade, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa do benefício (20.03.2015), considerando a natureza das moléstias.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 20.03.2015 (data da cessação do benefício de auxílio-doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Nilson Plácido Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 20.03.2015. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 20.03.2015** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244338-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244338-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido na inicial, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o instituto requerido a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural à autora desde o requerimento administrativo, ocorrido em 17/04/2018 (fl. 132). As diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), em observância ao que restou decidido pelo STF no RE nº. 870.947 Tema 810 e pelo STJ no REsp nº. 1.492.221 Tema 905. A partir da inscrição do crédito em RPV/Precatório, a correção monetária seguirá o IPCA-E, conforme restou decidido pelo STF na ADI nº 4.357/DF e na ADI nº 4.425/DF. Diante da sucumbência, condeno o instituto requerido ao pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% sobre o somatório das prestações vencidas e não pagas até a sentença, observado o quinquídio legal, atualizadas nos moldes acima estabelecidos, com fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil e na Súmula 111 do STJ. Deixo de condenar o instituto requerido ao pagamento das custas e despesas processuais em face da isenção legal prevista no artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Por se tratar de sentença ilícida, subam os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as formalidades legais. P.I.C."

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, ao argumento de que não houve comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244338-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 26/01/1961.

Como implemento do requisito etário em 26/01/2016, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2016, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS (ID 131499100, pgs. 1/4) com vínculos rurais descontínuos de 01/08/2014 a 02/12/2014; 20/04/2015 a 18/12/2015; 12/02/2016 a 01/12/2016; de 04/03/2017 a 22/11/2017 e de 08/03/2018 a 09/12/2018; certidão de casamento do seu pai, datada de 1955, onde ele está qualificado como lavrador (ID 131499108, pg. 2); certidão de óbito de sua mãe ocorrido no ano de 1971, onde consta que residiam na Zona Rural – Fazenda Santa Maria (ID 131499108; pg. 1); cópia dos contratos de parceria com duração de 01/10/1998 a 30/09/1999; 01/10/1999 a 30/09/2000; 01/10/2000 a 30/09/2001; 01/10/2001 a 30/09/2002; de 01/10/2002 a 30/09/2003 e de 01/10/2003 a 30/09/2004 (ID 131499139 pgs. 14/31); diversas notas de compra de produtos agrícolas (ID 131499139, pgs. 3/6 e 9/13); notas promissórias (ID 131499139, pgs. 7/8); ficha de inscrição cadastral de produtor rural do seu genitor – ano de 2001 (ID 131499173) e as declarações cadastrais de produtor rural do seu genitor -, início de atividade em 2004 - (ID 131499173, pgs. 2 /13); Declaração de Atividade Rural no Sindicato dos trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo (ID 131499180); seu CNIS onde constam recolhimentos como facultativo de 01/05/2012 a 30/06/2014 e os vínculos rurais constantes de sua CTPS e de 09/03/2019 com última remuneração em 06/2019 (ID 131499182).

O próprio INSS reconheceu a carência de 127 meses de atividade rural (ID 131499219, pgs. 100/101)

Sobrevieram cópias autenticadas dos documentos.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Emerge dos autos que o genitor da autora se aposentou por idade em 27/06/2011 e que, posteriormente, a autora passou a trabalhar como empregada e não mais como segurada especial em regime de economia familiar.

Por sua vez, consoante decisão, o que não foi impugnado pelas partes, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, conforme tópico que transcrevo:

"Referido início de prova material foi corroborado pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas Nadir da Conceição Aquino Simões e Aparecido Simões, as quais confirmaram o exercício de atividade rural pela autora por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício postulado na inicial (cf. mídia digital).

Além disso, sobreditas testemunhas também afirmaram perante a autoridade judicial que a autora ainda continua trabalhando na lavoura, de modo que estava laborando no campo ao completar a idade mínima para se aposentar por idade rural (26/01/2016 fl. 08), em obediência à tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.354.908/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 642), no sentido de que "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural".

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I.c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

21 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

3 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

41 - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

5 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

6 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), arbrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

7 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

8 Com o implemento do requisito etário em 26/01/2016, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2016, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

9. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS (ID 131499100, pgs. 1/4) com vínculos rurais descontínuos de 01/08/2014 a 02/12/2014; 20/04/2015 a 18/12/2015; 12/02/2016 a 01/12/2016; de 04/03/2017 a 22/11/2017 e de 08/03/2018 a 09/12/2018; certidão de casamento do seu pai, datada de 1955, onde ele está qualificado como lavrador (ID 131499108, pg. 2); certidão de óbito de sua mãe ocorrido no ano de 1971, onde consta que residiam na Zona Rural – Fazenda Santa Maria (ID 131499108; pg. 1); cópia dos contratos de parceria com duração de 01/10/1998 a 30/09/1999; 01/10/1999 a 30/09/2000; 01/10/2000 a 30/09/2001; 01/10/2001 a 30/09/2002; de 01/10/2002 a 30/09/2003 e de 01/10/2003 a 30/09/2004 (ID 131499139 pgs. 14/31); diversas notas de compra de produtos agrícolas (ID 131499139, pgs. 3/6 e 9/13); notas promissórias (ID 131499139, pgs. 7/8); ficha de inscrição cadastral de produtor rural do seu genitor – ano de 2001 (ID 131499173) e as declarações cadastrais de produtor rural do seu genitor -, início de atividade em 2004 - (ID 131499173, pgs. 2 /13); Declaração de Atividade Rural no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo (ID 131499180); seu CNIS onde constam recolhimentos como facultativo de 01/05/2012 a 30/06/2014 e os vínculos rurais constantes de sua CTPS e de 09/03/2019 com última remuneração em 06/2019 (ID 131499182).

10. O próprio INSS reconheceu a carência de 127 meses de atividade rural (ID 131499219, pgs. 100/101). Sobrevieram cópias autenticadas dos documentos.

11- Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

12 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigo.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Remessa oficial não conhecida. Desprovido o recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, na forma expandida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104702-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOICE XAVIER DA SILVA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES - SP221833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104702-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOICE XAVIER DA SILVA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES - SP221833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio acidente ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que não houve a comprovação da incapacidade laboral da autora, diante da ausência injustificada desta ao exame pericial na data designada, omitindo-se em produzir a prova que lhe incumbia. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, com a ressalva da gratuidade judiciária concedida.

Apela a parte autora, postulando pela anulação da sentença, com fundamento no cerceamento de defesa, para que seja realizado laudo pericial. No mais, alega que preenche os requisitos legais necessários para concessão dos benefícios pleiteados.

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104702-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOICE XAVIER DA SILVA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES - SP221833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

In casu, da análise dos autos, verifica-se que a parte autora deixou de comparecer à perícia designada e, posteriormente, redesignadas pelo MM. Juiz *a quo*, bem como deixou de apresentar os exames médicos solicitados pelo perito judicial inúmeras vezes, conforme certidões presentes nos autos (IDs 99913640, 99913638, 99913623, 99913610, 99913607, 99913601, 99913596, 99913587, 99913584, 99913579 e 99913572).

Assim, nenhum reparo merece a sentença recorrida ao reconhecer a improcedência do pedido por ausência de prova acerca da incapacidade, requisito para o cabimento da concessão do benefício por incapacidade.

Dessa feita, restou caracterizada a inércia da parte autora quanto à juntada de exames médicos, bem como no atendimento da convocação para a perícia, de modo que não se verifica *in casu* a hipótese do alegado cerceamento de defesa da parte autora, bem como não se vislumbra vício de ilegalidade na sentença por violação à garantia do devido processo legal.

Dessa forma, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar os fatos constitutivos do seu direito conforme alegados na inicial, não se vislumbrando vício processual por irregularidade formal que justificasse o acolhimento do pedido de nulidade da sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA AO EXAME PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA.

1. *In casu*, da análise dos autos, verifica-se que a parte autora deixou de comparecer à perícia designada e, posteriormente, redesignadas pelo MM. Juiz *a quo*, bem como deixou de apresentar os exames médicos solicitados pelo perito judicial inúmeras vezes, conforme certidões presentes nos autos (IDs 99913640, 99913638, 99913623, 99913610, 99913607, 99913601, 99913596, 99913587, 99913584, 99913579 e 99913572).

2. Nenhum reparo merece a sentença recorrida ao reconhecer a improcedência do pedido por ausência de prova acerca da incapacidade, requisito para o cabimento da concessão do benefício por incapacidade.

3. Restou caracterizada a inércia da parte autora quanto à juntada de exames médicos, bem como no atendimento da convocação para a perícia, de modo que não se verifica *in casu* a hipótese do alegado cerceamento de defesa da parte autora, bem como não se vislumbra vício de ilegalidade na sentença por violação à garantia do devido processo legal.

4. A parte autora não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar os fatos constitutivos do seu direito conforme alegados na inicial, não se vislumbrando vício processual por irregularidade formal que justificasse o acolhimento do pedido de nulidade da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004144-39.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004144-39.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 17.2.1977 a 10.3.1978, 1º.4.1978 a 1º.12.1980, 1º.12.1980 a 30.7.1981, 1º.8.1981 a 12.2.1983, 4.6.1984 a 29.5.1986, 10.9.1986 a 25.4.1992, 10.9.1992 a 30.6.1993, 23.12.1996 a 18.3.1998, 2.1.1999 a 9.2.2001, 6.2.2003 a 4.8.2004, 5.8.2004 a 30.6.2006 e de 1º.2.2007 a 9.9.2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, em 9.9.2010, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado sobre o valor da condenação até a data da sentença, em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado (artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito e que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da comprovação por meio de prova pericial por similaridade e extemporânea, devendo ser desconsiderada tal prova, do uso de EPI, da ausência de exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio. Afirma, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do período de 23.12.1996 a 18.03.1998, anotado em CTPS e não constante do CNIS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária com a utilização da TR – taxa referencial.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004144-39.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Ademais, é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Dessa forma, rejeito as preliminares aventadas pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admita a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Resalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaél Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 23.12.1996 a 18.03.1998, assevero que tal vínculo empregatício consta devidamente anotado na CTPS da parte autora (ID 83353981/38 e 51), em razão de decisão judicial transitada em julgado, de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17.2.1977 a 10.3.1978, 1º.4.1978 a 1º.12.1980, 1º.12.1980 a 30.7.1981, 1º.8.1981 a 12.2.1983, 4.6.1984 a 29.5.1986, 10.9.1986 a 25.4.1992, 10.9.1992 a 30.6.1993, 23.12.1996 a 18.3.1998, 2.1.1999 a 9.2.2001, 6.2.2003 a 4.8.2004, 5.8.2004 a 30.6.2006 e de 1º.2.2007 a 9.9.2010.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 17.2.1977 a 10.3.1978, 1º.4.1978 a 1º.12.1980, 1º.12.1980 a 30.7.1981, 4.6.1984 a 29.5.1986, 10.9.1992 a 30.6.1993, 23.12.1996 a 18.3.1998, 2.1.1999 a 9.2.2001 e 5.8.2004 a 30.6.2006 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos, vapores e solventes), sem o uso de EPI, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudos periciais (ID 83353981/30-31 e 170-202), enquadrando-se no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor; já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenada o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Ressalto que a realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, restou demonstrado da documentação acostada aos autos que as empresas em que o apelado trabalhou não existem mais. Por sua vez, a perícia foi realizada em empresas com setores e ambientes de trabalho similares aos locais em que o apelado trabalhava, com atividades, máquinas e equipamentos semelhantes, expondo consequentemente seus funcionários aos mesmos agentes nocivos, em intensidades parecidas.

Por outro lado, no pertinente ao período compreendido entre 6.2.2003 a 4.8.2004, inviável o reconhecimento como especial, porquanto, a partir de 11/12/97, a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida via laudo técnico ou perfil profiográfico profissional e, embora o PPP (ID 83353981/30-31) aponte a exposição aos agentes nocivos, o documento se apresenta irregular, vez que não identifica os profissionais responsáveis pelos riscos ambientais e monitoração biológica.

No pertinente aos períodos de 1º.8.1981 a 12.2.1983, 10.9.1986 a 25.4.1992 e de 1º.2.2007 a 9.9.2010, laborados nas funções de funileiro de autos e de funileiro, inviável o reconhecimento como especiais, por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal das ocupações na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo as anotações em CTPS (ID 83353981/37, 39-40 e 59) documentos insuficientes à comprovação do labor em condições especiais.

Observe, ainda, que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 17.2.1977 a 10.3.1978, 1º.4.1978 a 1º.12.1980, 1º.12.1980 a 30.7.1981, 4.6.1984 a 29.5.1986, 10.9.1992 a 30.6.1993, 23.12.1996 a 18.3.1998, 2.1.1999 a 9.2.2001 e 5.8.2004 a 30.6.2006.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o direito à aposentadoria por tempo de contribuição e, em consequência, revogo a tutela antecipada, mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 17.2.1977 a 10.3.1978, 1º.4.1978 a 1º.12.1980, 1º.12.1980 a 30.7.1981, 4.6.1984 a 29.5.1986, 10.9.1992 a 30.6.1993, 23.12.1996 a 18.3.1998, 2.1.1999 a 9.2.2001 e 5.8.2004 a 30.6.2006, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) toma a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
7. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
10. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
11. O autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Possibilitada a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.
12. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
13. Tutela antecipada revogada.
14. Remessa necessária não conhecida. Preliminares rejeitadas; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030155-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030155-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu parcialmente sua impugnação, asseverando que o INSS não poderia efetuar a alteração da RMI do benefício, diante da decadência do direito de revisar o benefício e não demonstrou o equívoco nos cálculos do exequente, aplicando o IPCA-E para a correção monetária.

Sustenta o agravante que no momento da concessão do benefício houve equívoco na apuração da RMI, considerando que houve erro nos salários de contribuição dos meses 03.1994, 12.1995 e 01.1996, gerando uma renda mensal superior ao correto, que é de R\$ 828,21. Aduz, também, que os cálculos do contador judicial utilizou os índices previstos na resolução do C.JF, contudo, deve prevalecer a Lei 9.494/97, que regula inteiramente a matéria referente as condenações impostas a Fazenda Pública, especialmente quanto aos juros moratórios e correção monetária.

Requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, e ao, final, seja dado provimento ao agravo, com a homologação dos cálculos apresentados pelo agravante.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

id.107646470: a parte agravada alega que o recurso perdeu seu efeito, diante da decisão final do RE-870947-SE – tema 810 - de repercussão geral pelo STF, requerendo seja intimado o agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030155-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional inicialmente concedido ao exequente, com DIB e DIP em 31/01/1997, foi baseado no tempo de serviço de 32 anos e 17 dias, e RMI de 703,28 (Num. 8173741 - Pág. 31).

O título executivo judicial, transitado em julgado em 23/11/2017, reconheceu o tempo de serviço desempenhado em atividades especiais, convertendo-o em tempo comum, atingindo o tempo de contribuição total de 37 anos e 06 meses, determinando, assim, a revisão de seu benefício, desde 31/07/1997, com juros e correção monetária calculados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, as partes divergiram dos cálculos.

O autor apresentou o valor total de R\$ 252.004,76, com juros e correção monetária calculados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013), RMI de R\$ 703,28 para R\$ 857,66 e RMA em 04/2018, no valor de R\$ 3.391,65

O INSS, por sua vez, alega que houve equívoco nos salários de contribuição existentes no CNIS no benefício originário, nas competências de 03.1994, 12.1995 e 01.1996, utilizados para apuração da RMI, o que gerou valores incorretos no benefício do segurado. Diante de tal situação procedeu a revisão utilizando os salários de contribuição corretos, conforme dados do CNIS e os parâmetros fixados título judicial, gerando a alteração da RMI de R\$ 703,28 para nova RMI de R\$ 828,21, a qual foi utilizada para elaboração dos demais termos da liquidação do julgado. Quanto à correção monetária e juros, aplicou a Lei 9494/1997 c/c a Lei 11.960/2009. Apresentou o valor total de R\$ 129.017,07.

Sobreveio, então, a r. decisão agravada, fundamentada no seguinte sentido:

"(...)

Logo, se a executada pretendia rever o valor da RMI da aposentadoria que concedeu ao exequente em 31.1.1997, deveria tê-lo feito até 1.2.2009.

"(...)

A correção monetária, por conseguinte, deve seguir o Índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Os juros moratórios, por outro lado, não sendo de natureza tributária, seguirão a remuneração da poupança. Por fim, em relação aos períodos ulteriores a março de 2016, não faria jus o exequente ao recebimento de quaisquer valores em atraso se a revisão procedida pelo INSS em atenção ao comando judicial não tivesse sido feita com base no valor da RMI que ele entendeu ser a correta, o que se afastou nesta decisão, como anteriormente exposto.

Isso posto, acolho parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, a fim de determinar ao exequente que refaça os cálculos da execução, neles empregando o IPCA-E como índice de correção monetária e a remuneração da caderneta de poupança como índice dos juros moratórios, e para que, a contar de março de 2016, sejam cobradas as diferenças entre o valor indevidamente pago pela executada e o valor correto, que leva em conta os salários de contribuição e a RMI do benefício quando concedido em 31.1.1997."

Pois bem

Em relação à RMI, nada há que reformar na decisão.

Com efeito, o artigo 103-A, da Lei 8.213/91, instituído pela Lei 10.839/2004, prevê que a Previdência Social pode anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários, no prazo decadencial de 10 anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, devendo o prazo ser contado da percepção do primeiro pagamento, no caso de efeitos patrimoniais contínuos.

Outrossim, visando regulamentar a revisão dos atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 10.839/2004, o artigo 569 da IN nº 77/2015, in verbis:

"Art. 569. O direito da Previdência Social de rever os atos administrativos decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º Para os benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ou seja, com DDB até 31 de janeiro de 1999, o início do prazo decadencial começa a correr a partir de 1º de fevereiro de 1999.

§ 2º Para os benefícios com efeitos patrimoniais contínuos, concedidos a partir de 1º de fevereiro de 1999, o prazo decadencial contar-se-á da data do primeiro pagamento."

Dessa forma, não é possível o INSS revisar, nesse momento, a RMI de um benefício concedido em 31/01/1997 em prejuízo do autor da ação, mormente considerando que a ação revisional proposta pelo segurado foi ajuizada em 16/09/2009.

Outrossim, entendendo a d. Autarquia pela possibilidade de a administração corrigir a RMI inicialmente concedida, de certo deve instaurar processo administrativo próprio, a fim de apurar referida irregularidade.

Dessa forma, deve ser mantida a RMI considerada nos cálculos do exequente, remanescendo, conseqüentemente, as diferenças correspondentes posteriores à revisão administrativa (03/2016), já que levadas a efeito pelo INSS coma RMI revisada a menor.

Por outro lado, assiste razão em parte o INSS, no tocante à correção monetária.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

Dessa forma, é de se concluir que a decisão agravada não está totalmente em sintonia com o entendimento deste C. Órgão Julgador, devendo ser reformada apenas para que seja considerado aos atrasados o Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualizado pela Resolução 267/2013, como critério de juros e correção monetária.

Com essas considerações, resta prejudicado o requerimento postulado pela parte agravada no id. 107646470.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para que seja observado aos atrasados o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267/2013.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RMI. ERRO MATERIAL. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO.

- Com efeito, o artigo 103-A, da Lei 8.213/91, instituído pela Lei 10.839/2004, prevê que a Previdência Social pode anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários, no prazo decadencial de 10 anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, devendo o prazo ser contado da percepção do primeiro pagamento, no caso de efeitos patrimoniais contínuos.

- Outrossim, visando regulamentar a revisão dos atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 10.839/2004, o artigo 569 da IN nº 77/2015, in verbis: "Art. 569. O direito da Previdência Social de rever os atos administrativos decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º Para os benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ou seja, com DDB até 31 de janeiro de 1999, o início do prazo decadencial começa a correr a partir de 1º de fevereiro de 1999. § 2º Para os benefícios com efeitos patrimoniais contínuos, concedidos a partir de 1º de fevereiro de 1999, o prazo decadencial contar-se-á da data do primeiro pagamento."

- Dessa forma, não é possível o INSS revisar, nesse momento, a RMI de um benefício concedido em 31/01/1997 em prejuízo do autor da ação, momento considerando que a ação revisional proposta pelo segurado foi ajuizada em 16/09/2009.

- Outrossim, entendendo a d. Autorquia pela possibilidade de a administração corrigir a RMI inicialmente concedida, de certo deve instaurar processo administrativo próprio, a fim de apurar referida irregularidade.

- Dessa forma, deve ser mantida a RMI considerada nos cálculos do exequente, remanescendo, consequentemente, as diferenças correspondentes posteriores à revisão administrativa (03/2016), já que levadas a efeito pelo INSS coma RMI revisada a menor.

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF.

- O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para que seja observado aos atrasados o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267/2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002272-69.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO STECCA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002272-69.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO STECCA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, mas sobrestando a execução desse valor enquanto osterar a qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que laborou nas lides rurais conforme documentos juntados aos autos e requer que sejam reconhecidos os períodos: 31/12/1976 a 30/06/1981, 22/02/1985 a 30/07/1985, 06/10/1988 a 30/07/1989, 16/03/1991 a 28/02/1992, 01/09/1994 a 28/02/1995, 08/03/1997 a 30/09/1997, 02/11/1999 a 30/01/2002, 20/09/2008 a 03/01/2010, 01/01/2011 a 10/03/2013, 09/06/2013 a 15/04/2015. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002272-69.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROBERTO STECCA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural nos períodos: 31/12/1976 a 30/06/1981, 22/02/1985 a 30/07/1985, 06/10/1988 a 30/07/1989, 16/03/1991 a 28/02/1992, 01/09/1994 a 28/02/1995, 08/03/1997 a 30/09/1997, 02/11/1999 a 30/01/2002, 20/09/2008 a 03/01/2010, 01/01/2011 a 10/03/2013, 09/06/2013 a 15/04/2015, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amecilhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 05/01/1977; Certidão de Casamento, lavrado em 22/12/1979, onde o autor aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Nascimento dos filhos, ocorridos em 22/08/1981, 14/05/1983 e 30/03/1987, constando a mesma profissão; CTPS, com registro na área campesina, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (doc. 90034924 - págs. 121/123) corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. As testemunhas afirmaram seu trabalho como serviços gerais, roçando pasto e na confecção de cercas, por cerca de 30 anos.

Cabe ressaltar que a atividade rural em período posterior a 31/10/1991 somente pode ser reconhecida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Portanto, para fins de cômputo de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devem ser considerados apenas os períodos de trabalho rural sem registro em CTPS até 31/10/1991.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos: 05/01/1977 a 30/06/1981 e 11/07/1985 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra-se observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (15/04/2015), perfazem-se aproximadamente 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses, e 16 (dezesseis) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida nos períodos supramencionados, para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, § 8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural nos períodos supramencionados, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. TEMPO RURAL POSTERIOR A 31/10/1991, SEM RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Portanto, para fins de cômputo de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devem ser considerados apenas os períodos de trabalho rural sem registro em CTPS até 31/10/1991.
3. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos: 05/01/1977 a 30/06/1981 e 11/07/1985 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
4. Desse modo, computando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (15/04/2015), perfazem-se aproximadamente 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses, e 16 (dezesseis) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida nos períodos supramencionados, para fins previdenciários.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000292-62.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA BIGOLI DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ARAUJO BOTELHO - MS15355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000292-62.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA BIGOLI DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ARAUJO BOTELHO - MS15355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (01/06/2015), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no CPC, limitado à data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preencheu o tempo de 35 anos de contribuição para concessão do benefício. Sustenta que o PPP apresentado não indica a exposição aos agentes agressivos, bem como ausência de laudo contemporâneo. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000292-62.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA BIGOLI DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ARAUJO BOTELHO - MS15355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início verifico que as razões recursais do INSS não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida. Como se vê, o réu questiona que a parte autora não preencheu o tempo de 35 anos de contribuição para concessão do benefício.

Da mesma forma, questiona a comprovação da exposição aos agentes agressivos e ausência de laudo contemporâneo.

Verifica-se que a r. sentença não reconheceu tempo especial, apenas concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à autora, por ter preenchido mais de 30 anos de contribuição. Observa-se que foi reconhecido tempo especial, conforme sentença transitada em julgado.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja o princípio da dialética.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (artigo 1.010, CPC/2015), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões estereotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida."

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece."

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223).

Diante do exposto, não conheço da apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. De início verifico que as razões recursais do INSS não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida. Como se vê, o réu questiona que a parte autora não preencheu o tempo de 35 anos de contribuição para concessão do benefício. Da mesma forma, questiona a comprovação da exposição aos agentes agressivos e ausência de laudo contemporâneo.
2. Verifica-se que a r. sentença não reconheceu tempo especial, apenas concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à autora, por ter preenchido mais de 30 anos de contribuição. Observa-se que foi reconhecido tempo especial, conforme sentença transitada em julgado.
3. Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja o princípio da dialética.
4. Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (artigo 1.010, CPC/2015), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.
5. Apelação do INSS não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003982-92.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS RAPOSO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003982-92.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS RAPOSO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS RAPOSO, contra o v. acórdão (ID 107509955 - Pág.239/253), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo por ele interposto, assim como à remessa necessária.

Razões recursais (ID 107509955 - Pág.257/262), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de contradição no julgado, no que tange ao não reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 11/09/1997 a 07/08/2008, aduzindo que sempre laborou como "colorista/laboratorista", sendo que "a exposição ao agente nocivo é INERENTE à sua atividade, já que os hidrocarbonetos como sabe-se são substâncias que se dissipam no ar e estão presentes em tintas, solventes, vernizes, etc." e que "a permanência está implicitamente vinculada à atividade da empresa ou da prestação de serviço". Pede a conversão do julgamento em diligência para que a empresa traga aos autos PPP atualizado. Por fim, prequestiona a matéria.

Na petição materializada no ID 107509955 - Pág.263/274 requer o autor a juntada de novo PPP, emitido pela empresa em 17/09/2019.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003982-92.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS RAPOSO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107509955 - Pág.245/246):

"Por fim, no tocante ao interregno de 11/09/1997 a 07/08/2008, laborado junto à empresa "Basf S/A", o autor coligiu aos autos o formulário e o Laudo Pericial (fls. 139/140), os quais indicam a submissão de modo habitual, não permanente e ocasional, aos agentes químicos "Hidrocarbonetos aromáticos, óleos vegetais, cargas minerais, solventes, pigmentos orgânicos/inorgânicos, amoníaco" ao exercer a função de "Analista de Controle de Cores Sr."

Com efeito, da descrição das atividades desenvolvidas ("suas tarefas consistem em: correção e aprovação de cores das tintas produzidas na fábrica III. Faz relatórios para o setor produtivo; faz gráfico/relatórios e painéis a serem enviados ao cliente, trabalha em sala administrativa, fazendo uso de microcomputador, impressora, calculadora, espectrômetro e equipamento denominado market para verificação de cores. Eventualmente desloca-se até o setor produtivo para a retirada de amostra e encaminhamento dos relatórios das cores.) depreende-se que os afazeres do autor não o retinham num único lugar; obrigando-o a circular em pontos diversificados da fábrica para cumprimento de múltiplas tarefas, havendo prevalência, todavia, daquelas de ordem intelectual, das quais não se deduz envolvimento mínimo com agentes ofensivos e, sobretudo, com habitualidade e permanência. E a conclusão pericial, ainda, apontara ruído inferior a 80 db(A) nas tarefas avaliadas, nível aquém do limite legalmente aceito, para configuração da insalubridade em atividades profissionais.

Importante ser dito que o PPP juntado às fls. 284/287, não obstante indicar a submissão a outros agentes agressivos - diversos daqueles constantes do laudo técnico - em nada altera o quanto acima expandido, na medida em que, repise-se, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo autor, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o mesmo não ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados."

O embargante manifesta sua insurgência com base em documento juntado como presentes embargos, ou seja, em momento processual de todo inoportuno. É bom lembrar que somente os fatos notórios, de conhecimento geral, dispensam a apresentação de provas nos autos.

Nesse passo, observo que o processo foi julgado com base nas provas válidas que foram apresentadas. Examinando o direito e o aspecto fático (o alegado e o comprovado nos autos), a demanda fora julgada segundo o sistema da persuasão racional adotado pelo legislador pátrio. E não poderia ser diferente. O magistrado, ao expor uma conclusão racional à demanda posta, cumpre o seu dever de justificar e motivar sua decisão com base naquilo que pode extrair dos autos, conforme as provas ali produzidas.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004914-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: REGINALDO NUNES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004914-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINALDO NUNES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 05/03/1981 a 16/07/1985, 23/01/1991 a 24/09/1992 e 12/01/1993 a 03/02/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB na DER, em 29/09/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos das Resoluções nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso do EPI eficaz e da ausência de laudo técnico, de comprovação da exposição de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e a fixação da sucumbência recíproca.

O INSS apresentou nova apelação (ID 3417220/1-10).

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004914-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINALDO NUNES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se do exame dos autos que prolatada a sentença o INSS interpôs dois recursos de apelação (ID 3417216/1-23 e 3417220/1-10).

Registre-se que no sistema processual pátrio vigora o princípio da unirecorribilidade recursal, ou seja, para cada provimento judicial é cabível apenas um recurso.

No caso, apresentada a apelação (ID 3417216/1-23), operou-se a preclusão consumativa, impondo-se, assim, o não conhecimento da segunda apelação (ID 3417220/1-10).

Dessa forma, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação (ID 3417216/1-23).

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabelece restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/03/1981 a 16/07/1985, 23/01/1991 a 24/09/1992 e 12/01/1993 a 03/02/1995.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo, laudo técnico e PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 3417189/1-3, 3417190/1-2 e 3417191/1-2), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1842794636 - DIB 29/09/2016), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da segunda apelação do INSS (ID 3417220/1-10), nego provimento à primeira apelação do INSS (ID 3417216/1-23)** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Apresentada a primeira apelação do INSS, operou-se a preclusão consumativa, impondo-se, assim, o não conhecimento da segunda apelação do INSS.
2. No sistema processual pátrio vigora o princípio da unirecorribilidade recursal, ou seja, para cada provimento judicial é cabível apenas um recurso.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. Inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
11. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

13. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

14. Sentença corrigida de ofício. Segunda apelação do INSS não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da segunda apelação do INSS e negar provimento à primeira apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010032-40.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NICODEMOS REIS DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CHAVES LIMA - PI4179
APELADO: NICODEMOS REIS DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELADO: DANILO CHAVES LIMA - PI4179
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010032-40.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NICODEMOS REIS DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CHAVES LIMA - PI4179
APELADO: NICODEMOS REIS DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELADO: DANILO CHAVES LIMA - PI4179
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deu parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa necessária (ID 107756968 - Pág. 128/136).

Razões recursais (ID 107756968 - Pág. 139/144), oportunidade em que sustenta omissão no tocante à correção monetária, a qual, no seu entender, deve ser afastada sob pena de pagamento em duplicidade. Alega que "o valor principal já foi pago com correção monetária de acordo com índices previstos na Lei 8213/91", inexistindo nos autos discussão acerca da exatidão ou não do pagamento. Aduz, ainda, obscuridade e contradição, no que tange à incidência de juros moratórios durante a tramitação do processo administrativo. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010032-40.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NICODEMOS REIS DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CHAVES LIMA - PI4179
APELADO: NICODEMOS REIS DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELADO: DANILO CHAVES LIMA - PI4179
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107756968 - Pág. 128/132):

"A r. sentença de fls. 184/185, integrada às fls. 205/207 -verso e fl. 213, julgou extinto, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73, o pedido de conclusão do processo administrativo de concessão do benefício e de sua respectiva implantação, e julgou procedente o pleito remanescente, para condenar o INSS ao pagamento dos atrasados, desde 07/08/2003, devidamente atualizados, na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF, desde o momento em que deveriam ser pagos, e com juros de mora, desde a citação, à taxa de 1% ao mês, descontados os valores já pagos administrativamente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, conforme disposto na Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

(...)

No tocante à pretensão de conclusão do processo administrativo, nenhum reparo merece a r. sentença, vez que, de acordo com o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 182, a pretensão da parte autora restou satisfeita com a implantação do beneplácito em 25/01/2010, acarretando, neste aspecto, a carência superveniente de interesse processual, em razão da perda de objeto da demanda, devendo ser mantida, neste aspecto, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por sua vez, constata-se que o INSS comprovou o pagamento do crédito (parcelas em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/131.245.805-1, devidas no lapso temporal compreendido entre 07/08/2003 - DER e 31/12/2009 - data anterior ao início do pagamento), acrescido de correção monetária, conforme Relação Detalhada de Créditos" coligida às fls. 20 1/202 e 227/228.

Contudo, de se ressaltar que **inexiste indicação dos índices de correção aplicados, não se podendo aferir se a liberação do valor a título de atrasados restou correta.**

Quanto ao tema, deve ser observado o disposto no verbete nº 8 da súmula desta Egrégia Corte Regional, a qual prevê que "em se tratando de matéria previdenciária, **incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento**" (grifos nossos)

(...)

Adequada, assim, **a pretensão de pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pretéritas e patente o direito da parte autora ao recebimento das diferenças devidas pelo ente previdenciário, compensando-se os valores pagos sob o mesmo fundamento.**

(...)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 9.600/99, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do JPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, devidos desde a citação e incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante." (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando inteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis** (destaquei):

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDel no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Acresça-se que não há se falar em ausência de discussão da exatidão ou não do pagamento efetuado administrativamente, uma vez que referido pleito está contido implicitamente na própria inicial, sendo assegurada, ademais, a compensação dos valores pagos.

Saliente-se que não houve condenação do ente autárquico no pagamento de juros moratórios incidentes durante a tramitação do processo administrativo, mas tão somente a contar da citação sobre as parcelas em atraso.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDel em EDel em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDel no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDel no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001522-79.2014.4.03.6005
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO SICILIANO PAVONE - RJ181148
APELADO: AMILIA BARBOZA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001522-79.2014.4.03.6005
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO SICILIANO PAVONE - RJ181148
APELADO: AMILIA BARBOZA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por AMILIA BARBOZA DE LIMA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 98280130, p. 48-55) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (11/01/2014), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 98280130, p. 65-77), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 98280130, p. 81-84).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001522-79.2014.4.03.6005
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO SICILIANO PAVONE - RJ181148
APELADO: AMILIA BARBOZA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 26 de julho de 1955 (ID 98280130, p. 11), com implemento do requisito etário em 26 de julho de 2010. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2010, ao longo de, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópias de certidões do INCRA, atestando que a autora desenvolveu atividades em regime de economia familiar, em lote que lhe foi destinado, no período de 31/12/2004 a 25/11/2009 e a partir de 25/11/2009 (ID 98280130, p. 16-17).

Tais documentos constituem início razoável de prova material acerca do desempenho da labuta campesina.

A seu turno, a prova oral colhida em audiência, realizada em 2015, corroborou o acervo documental trazido, conforme depoimentos gravados em mídia digital e transcritos na sentença.

Edmar Torvai informou que conheceu a autora no acampamento, e também é assentado no Assentamento Itamarati. Mora há cerca de 2.000 metros do local onde a autora reside. Aduziu que conhece a demandante há cerca de 15 anos. Quando a conheceu, era boia-fria, assim como a demandante. O depoente e a autora acamparam por volta dos anos de 1999/2000. A autora trabalha, atualmente, na chácara, nas lides rurais, em atividades de plantio e criação de animais. Não sabe dizer se a autora já trabalhou na cidade, pois desde que a conhece, ela trabalha na área rural." (ID 98280130, p. 52).

Rosalina Antunis Rodis aduziu que conheceu a autora em Maracaju/MS, há cerca de 20 anos. Elas saíram de Maracaju para acamparem. Atualmente, a depoente é assentada no Assentamento Itamarati, sendo que ela acampou 5 anos de ser assentada, encontrando-se no Assentamento há cerca de 10 anos. A autora permanece nas lides rurais." (ID 98280130, p. 53).

Tudo somado, tenho por cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Desta feita, de rigor a concessão do benefício postulado.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Honorários advocatícios fixados, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

No que tange às custas processuais, em se tratando de feito transitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. MATO GROSSO DO SUL. LEI ESTADUAL Nº 3.779/2009. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2010) por, pelo menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.
- 4 - A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido.
- 5 - Cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.
- 6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Honorários advocatícios fixados, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.
- 9 - No que tange às custas processuais, em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.
- 10 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: INES FONSECA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: INES FONSECA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por INES FONSECA DO NASCIMENTO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 98270575, p. 98-101) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Emrazões recursais (ID 98270575, p. 104-108), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 98270575, p. 115-151).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: INES FONSECA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 30 de abril de 1959 (ID 98270575, p. 20), com implemento do requisito etário em 30 de abril de 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidões de casamento da autora, realizado em 1975, e de nascimento dos filhos, ocorridos em 1977, 1980, 1981, 1983 e 1987, nas quais o marido foi qualificado como lavrador (ID 98270575, p. 25-30); de contrato de parceria agrícola, com vigência entre 1983 e 1986, na qual o marido, lavrador, figura como parceiro (ID 98270575, p. 31-33); de carteiras do INAMPS da autora e do marido, emitidas em 1988, nas quais são qualificados como trabalhadores rurais (ID 98270575, p. 34-37); e de CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1996 e 2001 (ID 98270575, p. 38-41).

A CTPS do marido, por si só, é destituída de valor probante de labor rural em regime de economia familiar, a única modalidade que permite a utilização de documentação em nome de cônjuge.

Em relação aos demais documentos apresentados, verifica-se que são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com filcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão de casamento, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e da CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1986 e 2013.

4 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidões de casamento da autora, realizado em 1975, e de nascimento dos filhos, ocorridos em 1977, 1980, 1981, 1983 e 1987, nas quais o marido foi qualificado como lavrador; de contrato de parceria agrícola, com vigência entre 1983 e 1986, na qual o marido, lavrador, figura como parceiro; de carteiras do INAMPS da autora e do marido, emitidas em 1988, nas quais são qualificados como trabalhadores rurais; e de CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1996 e 2001.

5 - A CTPS do marido, por si só, é destituída de valor probante de labor rural em regime de economia familiar, a única modalidade que permite a utilização de documentação em nome de cônjuge.

6 - Em relação aos demais documentos apresentados, verifica-se que são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com filcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015072-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEUZA MARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: NEUZA MARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015072-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUZAMARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: NEUZAMARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora, em ação ajuizada por NEUZAMARIA BUENO SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99732368, p. 111-115) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do ajuizamento da ação (ID 26/08/2014), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a prolação da sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 99732368, p. 130-151), o INSS pugna pela reforma da sentença, com a revogação da antecipação da tutela, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora, em sua apelação (ID 99732368, p. 119-126), pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99732368, p. 156-170).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015072-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUZAMARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: NEUZAMARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 24/11/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 26/08/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (26/08/2014) até a prolação da sentença (24/11/2015), somam-se 14 (quatorze) meses, totalizando assim, 14 (quatorze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. II.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 22 de outubro de 1956 (ID 99736029, p. 8), com implemento do requisito etário em 22 de outubro de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foi acostada aos autos cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1987 e 1998 (ID 99736029, p. 12-17).

Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possa ser aproveitado pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de familiares próximos.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de ruralidade vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(E1 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a apresentar documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de ruralidade, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e, de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicados** os apelos do INSS e da parte autora.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 26/08/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constatou-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (26/08/2014) até a prolação da sentença (24/11/2015), somam-se 14 (quatorze) meses, totalizando assim, 14 (quatorze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Foi acostada aos autos cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1987 e 1998.

5 - Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possa ser aproveitado pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de familiares próximos.

6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

9 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

10 - Remessa necessária não conhecida. Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelações do INSS e da parte autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicados os apelos do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048514-82.1993.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MARRARA, YONE ALVES COSTA ZAPATA, ALCIDES CHARAMITARA, ELISEU CHARAMITARA, JESUE PAVAN, NIVALDO BERTOLINI

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048514-82.1993.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MARRARA, YONE ALVES COSTA ZAPATA, ALCIDES CHARAMITARA, ELISEU CHARAMITARA, JESUE PAVAN, NIVALDO BERTOLINI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, inciso II, CPC/2015, sob o fundamento da inexistência de saldo complementar.

Sustenta o apelante que são devidas diferenças decorrentes do cômputo dos juros de mora e da correção monetária do valor devido no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição dos requisitórios, ou ao menos, até a data da homologação dos cálculos de liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048514-82.1993.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: JOSE MARRARA, YONE ALVES COSTA ZAPATA, ALCIDES CHARAMITARA, ELISEU CHARAMITARA, JESUE PAVAN, NIVALDO BERTOLINI
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese do feito, no caso concreto, a conta de liquidação apresentada pela parte embargada em 04/2008 foi homologada em 22/02/2010 ensejando a expedição dos ofícios requisitórios em 18/06/2010 pagos, respectivamente, em 27/07/2010 e 20/04/2011 (fs. 46/69 do ID 106166440).

No tocante à atualização monetária, esta ocorre pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não determinar o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação.

A partir da data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento, devem ser observados os índices previstos para a atualização dos precatórios judiciais (*STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09*).

Assim sendo, aplica-se a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8870/94), o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e, a partir de 2011, o indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), segundo determinação contida no atual Manual de Cálculos da Justiça Federal (Capítulo 5 – nota 4, item b).

Convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (f) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015, que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.

Considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios/RPV's, previstos nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), e que tais índices são adotados pelo Setor de Precatórios deste Tribunal, nada mais é devido a título de correção monetária do valor já pago.

No tocante aos juros moratórios, deve-se ter em mente que estes constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação ou no retardamento na devolução do capital alheio e tem por finalidade desestimular o inadimplemento da obrigação.

Na esteira do entendimento firmado na Sétima Turma desta E. Corte, enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios no mínimo até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

Por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, o C. Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte:

Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância.

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

Logo, a execução deve prosseguir para a expedição de precatório complementar das diferenças devidas oriundas do cômputo dos juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta** para que sejam apuradas diferenças decorrentes do cômputo dos juros moratórios, no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

1. No caso concreto, a conta de liquidação apresentada pela parte embargada em 04/2008 foi homologada em 22/02/2010 ensejando a expedição dos ofícios requisitórios em 18/06/2010 pagos, respectivamente, em 27/07/2010 e 20/04/2011 (fs. 46/69 do ID 106166440).

2. Considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios/RPV's, previstos nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), e que tais índices são adotados pelo Setor de Precatórios deste Tribunal, nada mais é devido a título de correção monetária do valor já pago.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

4. A execução deve prosseguir para a expedição de precatório complementar das diferenças devidas oriundas do cômputo dos juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003284-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003284-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003284-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 25/07/2018 refere que a periciada com 62 anos é portadora de doença degenerativa crônica, espondilose com discopatia, hipertensão arterial e diabetes mellitus, sem apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007942-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: ANGELA APARECIDA VERCESI
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007942-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: ANGELA APARECIDA VERCESI
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANGELA APARECIDA VERCESI, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99732366, p. 30-33) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 99732366, p. 59-74), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99732366, p. 80-105).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007942-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: ANGELA APARECIDA VERCESI
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 12 de fevereiro de 1958 (ID 100469959, p. 19), com implemento do requisito etário em 12 de fevereiro de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída, dentre com cópias da certidão de casamento, realizado em 1981, na qual a autora foi qualificada como costureira e o marido como lavrador (ID 100469959, p. 26); de notas fiscais, emitidas em 2004, 2005, 2007, 2008, indicando a comercialização de gado, em nome do marido da autora (ID 100469959, p. 77-78, ID 100469960, p. 56); e de recibos de entrega de declarações de ITR de 1998 a 2013, em nome do marido da autora (ID 100469959, p. 80-106).

Por sua vez, o extrato do CNIS da autora aponta que ela teve vínculos empregatícios de caráter urbano, nos períodos de 26/05/2008 a 03/2009 e de 26/01/2011 a 18/04/2013 (ID 99732366, p. 25).

Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.

Insta salientar que o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campestre em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Dessa forma, de rigor o indeferimento do pedido inicial.

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela específica, na forma da fundamentação.

Oficie-se ao INSS.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída, dentre com cópias da certidão de casamento, realizado em 1981, na qual a autora foi qualificada como costureira e o marido como lavrador; de notas fiscais, emitidas em 2004, 2005, 2007, 2008, indicando a comercialização de gado, em nome do marido da autora; e de recibos de entrega de declarações de ITR de 1998 a 2013, em nome do marido da autora.

4 - Por sua vez, o extrato do CNIS da autora aponta que ela teve vínculos empregatícios de caráter urbano, nos períodos de 26/05/2008 a 03/2009 e de 26/01/2011 a 18/04/2013.

5 - Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.

6 - Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

9 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

10 - Apelação do INSS provida. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010815-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA IDALINA LEMOS MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010815-82.2019.4.03.0000

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente sua impugnação, para reconhecer o excesso de execução em relação à verba atrasada, com a manutenção da verba sucumbencial.

O agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte agravada efetuou recolhimentos para o INSS na condição de contribuinte individual (período de 01/04/2013 a 30/11/2014). Alega, também, que é vedado o pagamento acumulativo de seguro-desemprego com auxílio-doença, aposentadorias, salário-maternidade e auxílio-reclusão, devendo ser descontados os valores recebidos a este título até 01/02/2016, e não até 06/2015 como procedeu a parte agravada. Afirma, ainda, que deve ser aplicada a Lei 9494/1997 c/c a 11.960/09 para os juros e correção monetária. Por fim, aduz que o valor dos honorários advocatícios executados também estão incorretos, pois foram calculados sobre uma base de cálculos fictícia (não pode incidir honorários sobre período em que houve retorno ao trabalho).

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010815-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IDALINA LEMOS MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença da parte autora, desde a cessação administrativa, em 31/03/2013, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo médico pericial, datado de 27/01/2014, com atrasados corrigidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, bem como juros moratórios, conforme disposto na Lei 11.960/2009 e MP nº 567/2012.

Posteriormente, as partes celebraram acordo, que foi homologado por esta Corte Regional, transitado em julgado em 18/06/2018.

Por força da tutela antecipada concedida na sentença, o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado administrativamente, com DIP em 01/12/2014.

Na fase de cumprimento de sentença, alega o agravante que não são devidas as prestações nos períodos em que houve recolhimentos para o INSS pela exequente na condição de contribuinte individual (período de 01/04/2013 a 30/11/2014).

Pois bem

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte agravada poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, a decisão executada concedeu o benefício de auxílio-doença, a partir de 31/03/2013, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, em 27/01/2014, com trânsito em julgado em 18/06/2018, e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o exercício de atividade remunerada pelo segurado, em debate, refere-se ao período de 01/04/2013 a 30/11/2014.

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, uma vez que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes.

No tocante ao pagamento acumulativo de seguro-desemprego com os benefícios em destaque, não há quaisquer indicativos nos autos de que a parte agravada recebeu seguro desemprego, tampouco tal fato em nenhum momento foi trazido à baila na origem, motivo pelo qual, não conheço desse pedido.

Da mesma forma, na a reparar no tocante aos juros e correção monetária, já que da análise dos cálculos apresentados pela parte autora, estes foram apresentados nos termos em que propostos pelo INSS neste agravo.

Por fim, com relação aos honorários, os valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada não prejudica a base de cálculo da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais previstos no título exequendo, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte.

Sobre o tema, assim já se manifestou esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO POR RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Com efeito, ainda que o exequente tenha feito a opção de receber outro benefício, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução da verba honorária, haja vista que os honorários advocatícios foram arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, sendo devidos ainda que a parte tenha desistido da implantação do benefício deferido pelo título judicial, em obediência ao princípio da causalidade.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007538-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 23/04/2018, Intimação via sistema DATA: 04/05/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO DA PARTE AUTORA POR BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA QUE NÃO PREJUDICA O DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO À VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de a parte autora ter optado pelo benefício concedido na esfera administrativa em detrimento do deferido judicialmente não impede a satisfação do título executivo judicial no que tange aos honorários advocatícios, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte.

2. Considerando que o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (11.05.2005), e que, durante o trâmite do processo principal, foi concedida administrativamente aposentadoria por invalidez, em 11.06.2008, tendo a autora optado por este último benefício, tem-se que a base de cálculo da verba honorária deve corresponder aos valores que a parte autora teria direito a título de aposentadoria por tempo de serviço no período compreendido entre 11.05.2005 e 10.06.2008, já que tal benefício é inacumulável com a aposentadoria por invalidez implantada em 11.06.2008.

3. Os valores correspondentes à aposentadoria por invalidez do período compreendido entre 11.05.2005 e 10.06.2008, ainda que não tenham sido executados, em razão da opção da autora por outro benefício, correspondem à condenação principal imposta no título judicial, motivo pelo qual eles devem servir de base de cálculo da verba honorária, até porque este é o comando do título. Noutras palavras, a opção da parte autora pelo benefício concedido administrativamente, embora retire a exigibilidade do título judicial no que se refere à condenação principal (aposentadoria por tempo de serviço), não atinge os planos da existência e da validade do título. Logo, ainda que a obrigação do INSS pagar à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço no período de 11.05.2005 e 10.06.2008 não seja mais exigível, a condenação continua existindo e sendo válida, no particular, podendo, por conseguinte, o respectivo valor servir de base de cálculo da verba honorária, tal como determinado na decisão exequenda. Portanto, inexistente óbice ao prosseguimento da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, considerando como base de cálculo apenas as prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 11.05.2005 a 10.06.2008.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006118-86.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 02/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/03/2018)

Ante o exposto, conheço em parte o recurso, e na parte conhecida nego provimento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO REMUNERADO. PRECLUSÃO. CONECTIVOS. BASE DE CÁLCULO DE HONORÁRIOS.

- O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte agravada poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

- Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado.

- E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

- No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

- Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não devendo ser acolhida.

- A questão em debate não autoriza o sobrestamento, segundo o Tema 1.013/STJ (REsp 1.786.590/SP)

- No tocante ao pagamento acumulativo de seguro-desemprego com os benefícios em destaque, não há quaisquer indicativos nos autos de que a parte agravada recebeu seguro desemprego, tampouco tal fato em nenhum momento foi trazido à baila na origem, motivo pelo qual, não conheço desse pedido.

- Da mesma forma, na a reparar no tocante aos juros e correção monetária, já que da análise dos cálculos apresentados pela parte autora, estes foram apresentados nos termos em que propostos pelo INSS neste agravo.

- Os valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada, não prejudica a base de cálculo da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, previstos no título exequendo, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte o recurso, e na parte conhecida negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002704-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DEICIANE APARECIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002704-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DEICIANE APARECIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **SALÁRIO MATERNIDADE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002704-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DEICIANE APARECIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de **SALÁRIO MATERNIDADE**, a qual foi julgada **IMPROCEDENTE** sob o fundamento de que não está comprovada a qualidade de segurada rural.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsas, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O nascimento do filho em 2014 está comprovado nos autos através de certidão de nascimento.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural estão em nome de sua genitora e de seus avós.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos, sendo certo que a autora precisa comprovar o trabalho rural nos meses anteriores ao parto, o que não ocorreu.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003394-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANDRA LUCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003394-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANDRA LUCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **SALÁRIO MATERNIDADE**.

A r. sentença julgou **extinto o processo, sem julgamento do mérito**, e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003394-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANDRA LUCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE, a qual foi julgada extinta, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, notadamente a falta de prova do trabalho rural no período necessário.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O nascimento do filho da autora em **20/01/2012** é fato incontroverso, na medida em que está comprovado por certidão de nascimento acostada aos autos.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural são documento de identidade indígena e certidão de nascimento do filho. Há, também, cópia da CTPS da autora com um registro **urbano em 2015** e declaração da FUNAI **emitida em 2016** indicando trabalho rural em regime de economia familiar desde **10/2011**.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário, ou seja, nos 10 meses anteriores ao nascimento do filho.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006772-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: VIRGINIA GALERANI CUBAS

Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006772-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: VIRGINIA GALERANI CUBAS
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por VIRGINIA GALERANI CUBAS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 98271412, p. 107-109) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (ID 15/06/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 98271412, p. 116-128), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 98271412, p. 135-143).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006772-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: VIRGINIA GALERANI CUBAS
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III e VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 12 de outubro de 1954 (ID 98271412, p. 16), com implemento do requisito etário 12 de outubro de 2009. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2009, ao longo de, ao menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão de casamento, realizado em 1972, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 98271412, p. 17); da CTPS da autora, na qual consta registro de caráter rural, no período de 24/06/1994 a 07/09/1994 (ID 98271412, p. 18-23); e da CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em diversos períodos entre 1990 e 2011 (ID 98271412, p. 24-44).

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam.

No que tange aos documentos em nome do marido, ainda que se tratasse de labor rural regime de economia familiar, verifica-se que são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados. Ademais, a CTPS dele, por si só, é destituída de valor probante de tal modalidade de labor, a única que permite a utilização de documentação em nome de cônjuge.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campestre em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que **o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício**. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício**.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observe que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão de casamento, realizado em 1972, na qual o marido foi qualificado como lavrador; da CTPS da autora, na qual consta registro de caráter rural, no período de 24/06/1994 a 07/09/1994; e da CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em diversos períodos entre 1990 e 2011.

4 - Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena de atividade laborativa rural no interregno nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

5 - No que tange aos documentos em nome do marido, ainda que se tratasse de labor rural regime de economia familiar, verifica-se que são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados. Ademais, a CTPS dele, por si só, é destituída de valor probante de tal modalidade de labor, a única que permite a utilização de documentação em nome de cônjuge.

6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

10 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037782-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: RUTE FERREIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037782-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: RUTE FERREIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por RUTE RAMOS FERREIRA SANTOS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 11/11/2015, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, em favor da demandante, pagando os atrasados, desde a data da citação (22/10/2013), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. O Instituto Securitário ainda foi condenado a arcar com as despesas processuais.

Deferida a antecipação da tutela, houve a implantação do benefício em 01/11/2015, com renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a necessidade de chamamento ao processo dos filhos menores do *de cujus* para integrar o pólo ativo da demanda. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que o falecido não estava vinculado junto à Previdência Social na época do passamento, pois não há indícios materiais de seu labor rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037782-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: RUTE FERREIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, destaco ser desnecessário o chamamento ao processo dos filhos do falecido para integrar o pólo ativo da demanda, já que a legislação permite o processamento do pedido do primeiro dependente que postular sua habilitação válida, resguardando aos demais o direito de exercer suas respectivas pretensões no momento em que considerarem apropriado fazê-lo, nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

Passo, então, ao exame do mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...)

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. José Roberto Pires da Rosa, ocorrido em 16/05/2013, e a condição de dependente da autora restaram comprovados com a certidão de óbito.

A celexma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do *de cuius* no campo:

1 - certidão de óbito, lavrada em 12/06/2013, na qual a demandante declarou que o falecido era "*lavrador*";

2 - boletim de ocorrência, preenchido em 16/05/2013, no qual o falecido é qualificado como "*lavrador*" pelas testemunhas;

3 - recibo de mensalidades sindicais, efetuadas pelo *de cuius* ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapirai, de forma descontínua, no período de 1986 a 1990.

Inicialmente, destaco ser imprescindível para a admissão dos documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do falecido, para fins de demonstração de seu labor rural, a sua prévia homologação pelo INSS, conforme preconizava o artigo 106, III, da Lei 8.213/91, vigente na época do óbito.

Ademais, na carteira de trabalho e previdência social do falecido estão anotados vínculos empregatícios exclusivamente urbanos, por ele exercidos, de forma descontínua, entre 01/12/1983 e 13/8/1991, nas funções de doméstico, servente e caseiro. Assim, deveria a demandante apresentar novo início de prova material posterior a 1991 que indicasse que o *de cuius* regressara às lides campestres, para exercer informalmente o labor rural, após a extinção de seu último contrato formal de trabalho, em 1991.

Igualmente não podem ser admitidas, como indício do labor rural do *de cuius*, a certidão de óbito do falecido e o boletim de ocorrência que esclareceu as circunstâncias de sua morte.

É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campesino, desde que confirmadas por prova testemunhal.

Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declinada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde camponês, empessoa, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.

In casu, a condição de lavrador consignada na certidão de óbito e no boletim de ocorrência, fora atribuída pela própria demandante e por terceiros, respectivamente, o que reduz a importância destes documentos - ao menos para o que aqui interessa.

Desse modo, não há como se dar valor probatório à certidão de óbito e ao boletim de ocorrência para o fim de validar o exercício da faina campesina pelo falecido. Era imprescindível, no caso concreto, que a autora tivesse apresentado início de prova material em nome daquele, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o monejo rural em data contemporânea ao óbito.

Por conseguinte, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cujus* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Por conseguinte, condeno a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Observe, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, e condeno a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação do INSS.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. NÃO CONFIGURADO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 76 DA LEI 8.213/91. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - É desnecessário o chamamento ao processo dos filhos do falecido para integrar o pólo ativo da demanda, já que a legislação permite o processamento do pedido do primeiro dependente que postular sua habilitação válida, resguardando aos demais o direito de exercer suas respectivas pretensões no momento em que considerarem apropriado fazê-lo, nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91.
- 2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 3 - O benefício independe de carência, sendo percutiente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.
- 6 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 7 - O evento morte do Sr. José Roberto Pires da Rosa, ocorrido em 16/05/2013, e a condição de dependente da autora restaram comprovados com a certidão de óbito.
- 8 - A celerum diz respeito à qualidade de rurícola do falecido à época do passamento.
- 9 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo: 1 - certidão de óbito, lavrada em 12/06/2013, na qual a demandante declarou que o falecido era "*lavrador*"; 2 - boletim de ocorrência, preenchido em 16/05/2013, no qual o falecido é qualificado como "*lavrador*" pelas testemunhas; 3 - recibo de mensalidades sindicais, efetuadas pelo *de cujus* ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiraí, de forma descontínua, no período de 1986 a 1990.
- 10 - É imprescindível para a admissão dos documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do falecido, para fins de demonstração de seu labor rural, a sua prévia homologação pelo INSS, conforme preconizava o artigo 106, III, da Lei 8.213/91, vigente na época do óbito.
- 11 - Ademais, na carteira de trabalho e previdência social do falecido estão anotados vínculos empregatícios exclusivamente urbanos, por ele exercidos, de forma descontínua, entre 01/12/1983 e 13/8/1991, nas funções de doméstico, servente e caseiro. Assim, deveria a demandante apresentar novo início de prova material posterior a 1991 que indicasse que o *de cujus* regressara às lides campestres, para exercer informalmente o labor rural, após a extinção de seu último contrato formal de trabalho, em 1991.
- 12 - Igualmente não podem ser admitidas, como indício do labor rural do *de cujus*, a certidão de óbito do falecido e o boletim de ocorrência que esclareceu as circunstâncias de sua morte.
- 13 - É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campestre, desde que confirmadas por prova testemunhal. Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declinada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde campestre, empessoa, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.
- 14 - *In casu*, a condição de lavrador consignada na certidão de óbito e no boletim de ocorrência, fora atribuída pela própria demandante e por terceiros, respectivamente, o que reduz a importância destes documentos - ao menos para o que aqui interessa. Desse modo, não há como se dar valor probatório à certidão de óbito e ao boletim de ocorrência para o fim de validar o exercício da função campestre pelo falecido. Era imprescindível, no caso concreto, que a autora tivesse apresentado início de prova material em nome daquele, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o murejo rural em data contemporânea ao óbito.
- 15 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 16 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 17 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 18 - Processo extinto, sem exame do mérito. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, com a revogação da tutela anteriormente concedida, delegando-se à fase de liquidação a discussão sobre a devolução dos valores recebidos a esse título, e condenar a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-81.2018.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 APELANTE: NAJLA DA SILVA IGNACIO
 Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-81.2018.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 APELANTE: NAJLA DA SILVA IGNACIO
 Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 7577070, págs. 38/44):

"Por possuírem a mesma insalubridade da atividade de enfermeiro, conforme regulamentação legal para a profissão (Lei n. 7.498/86), as atividades de técnico de enfermagem e de auxiliar de enfermagem são passíveis de enquadramento pela categoria profissional e pelo contato com agente biológico (código 1.3.2 do anexo ao Decreto 53.831/64, código 2.1.3 do anexo ao Decreto 83.080/79 e código 3.0.1 do Anexo IV ao decreto 3.048/99).

Em relação período de 24/11/86 a 24/11/87, laborado junto à Instituição Paulista Adventista de Educação e Assistência Social (Hospital Adventista de São Paulo) na condição de "secretária de enfermagem" - conforme anotação em CTPS à fl. 28 - deixou de reconhecer a especialidade do interregno, uma vez que a função da parte autora não era de "auxiliar" nem de "técnica" na área da saúde.

Neste caso, para o reconhecimento do direito à contagem diferenciada de tempo, por não ser auxiliar nem técnica de enfermagem, deveria a requerente comprovar a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, aos alegados agentes agressivos, ônus, entretanto, de que não se desincumbiu.

No ponto, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 77/78 descreve as seguintes atribuições da parte autora, enquanto secretária de enfermagem: atendente de berçário, atendente de centro cirúrgico, atendente de enfermagem no serviço doméstico, atendente de hospital, atendente de serviço de saúde, atendente de serviço médico, atendente hospitalar, atendente-enfermeiro, maqueiro de hospital, maqueiro hospitalar, padioleiro-enfermeiro.

Como se vê, não há qualquer menção a eventual sujeição da requerente a agentes prejudiciais à saúde.

Em suma, a mera função de "secretária de enfermagem", sem comprovação de exposição a agentes agressivos, não autoriza o enquadramento por função.

Igualmente, no tocante ao período de 13/01/88 a 28/04/95, também laborado na Associação Paulista da Igreja Adventista do 7º Dia (Hospital Adventista de São Paulo), deixou de reconhecer como especial o lapso requerido, pelos mesmos motivos acima expostos. Consoante anotação em CTPS à fl. 28, a autora exercia a função de "secretária de enfermagem", e tal profissão, como já explicitado, não autoriza o enquadramento por função.

Por oportuno, também aqui a autora não logrou juntar aos autos prova documental de exposição habitual e permanente a agentes agressivos durante sua jornada de trabalho, o que impede o reconhecimento da especialidade do período. O PPP de fls. 77/78 não indica sujeição da parte autora a agentes prejudiciais à saúde, impedindo o reconhecimento da pretendida especialidade.

Finalmente, quanto ao período de 06/03/97 a 07/04/2014 (2ª DER da autora), laborado perante a Rede Dor São Luiz (Beneficência Médica Brasileira S/A), o PPP de fls. 98/101 não aponta exposição habitual e permanente da autora a agentes caracterizadores do labor especial, o que impede, no ponto, o acolhimento dessa parte do pedido.

Destarte, as funções da requerente eram exercidas no setor de berçário do hospital, com auxílio às mães e nascituros, destacando-se, por mais significativas à finalidade aqui colimada, as seguintes atividades: receber limpeza das incubadoras, fazer coleta de exame do "pezinho" na sala de observação, controlar soro e medicação por bomba de infusão, assim como planejar e solicitar, conforme prescrição médica, os materiais para a farmácia.

Assim, não restou comprovada a sujeição da autora a condições diferenciadas de trabalho, razão pela qual deixou de reconhecer a especialidade do período de 06/03/97 a 07/04/2014, laborado perante a Rede Dor São Luiz (Beneficência Médica Brasileira S/A).

Em síntese, a autora não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento do direito à contagem de tempo especial relativamente aos interregnos solicitados, razão pela qual a rejeição da pretensão inicial é medida que se impõe.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §4º, III do CPC, cuja execução fica suspensa nos termos do art. 98, §3º do CPC em face da justiça gratuita deferida.

Custas na forma da Lei.

P.R.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2018."

Em suas razões de apelação, a autora aduz que os períodos referidos na inicial devem ser reconhecidos como especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial, pois (ID 7577070, págs. 47 e seguintes):

- quanto aos períodos de 24.11.1986 a 24.11.1987 e de 13.01.1988 a 31.10.1995, o PPP de fl. 97 menciona que foi exercida a antiga função de "atendente de enfermagem" e "auxiliar de enfermagem", havendo exposição a agentes nocivos biológicos (vírus, bactérias, fungos), devido ao contato com doentes e materiais infecto-contagiantes perfuro cortantes, tendo sido o laudo elaborado por profissionais técnicos (médicos e engenheiros de segurança do trabalho), estando de acordo como art. 58, §4º, da Lei 9.528/97;
- quanto ao período de 06.03.1997, a 01.07.2014, o PPP de fls. 98/101 atesta que foi exercida a função de "auxiliar de enfermagem", havendo exposição a agentes nocivos biológicos, tendo sido o laudo elaborado por profissionais técnicos, nos termos do art. 58, §4º, da Lei 9.528/97;
- as patologias inerentes ao ambiente hospitalar são públicas e notórias, e independem de prova;
- o ambiente de trabalho e as atividades exercidas como atendente/auxiliar de enfermagem permitem admitir que o trabalhador estava exposto aos agentes biológicos e materiais infecto-contagiantes perfuro cortantes por todo o turno de trabalho, sendo certo, ainda, que a utilização de EPI não elimina o risco de contaminações;
- o CNIS de fl. 60 demonstra, pelo indicador IEAN e descrição, que o período trabalhado na Beneficência Médica Brasileira (Hospital e Maternidade São Luiz) é considerado especial entre a empregadora e o INSS;
- durante os períodos em referência, a autora sempre recebeu adicional de insalubridade, o que demonstra que as funções desempenhadas realmente são consideradas nocivas à saúde e integridade física do trabalhador;
- é possível o reconhecimento da especialidade simplesmente pela categoria profissional de atendente de enfermagem, que pode ser enquadrada nos códigos 1.3.2, 1.3.4, 2.3.1 e 3.0.1.

Sem apresentação de contrarrazões no prazo legal (ID 7577071, pág. 12), vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 7577070, pág. 15).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NAJLA DA SILVA IGNACIO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo 1 do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 24/11/1986 a 24/11/1987 e 13/01/1988 a 31/10/1995 laborados no Instituto Paulista Adventista de Educação e Assistência Social, em que exercia a função de "secretária de enfermagem", e o período de 06/03/97 a 07/04/2014, laborado na São Luiz Operadora Hospitalar (Beneficência Médica Brasileira S/A), e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

O INSS reconheceu a atividade especial do autor no período de 10/04/1995 a 05/03/1997, laborado na São Luiz Operadora Hospitalar, pelo que resta por incontroverso (ID.: 7577069, págs. 1/51), não reconhecendo os períodos de 24/11/1986 a 24/11/1987, 13/01/1988 a 09/04/1995 e 06/03/1997 a 23/01/2014 restando controversos.

A sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Consoante CTPS nº 32395, série 00085-SP, (ID.: 7577068 págs. 27/44), emitida em 07/01/1987, a autora laborou:

1 - de 24/11/1986 a 24/11/87, na Assoc. Paul. da IASP Hospital Adventista S. Paulo, no cargo de secretária de enfermagem;

2 - de 13/01/1988 a 31/10/1995, na Associação Paulista da Igreja Adventista do 7º Dia Hospital Adventista de São Paulo, no cargo de secretária de enfermagem;

3 - de 10/04/1995 a (em aberto), na Beneficência Médica Brasileira S/A Hospital e Maternidade São Paulo, no cargo de auxiliar enfermagem

O PPP (ID.: 7577070, págs. 6), emitido em 31/07/2015, revela que laborou para a Instituição Paulista Adventista de Educação e Assistência Social:

- no período de 24/11/1984 a 24/11/87 e de 13/01/1988 a 31/10/1995, no cargo de secretária de enfermagem (explicando o formulário que tal cargo equivale à função de enfermagem), realizando as seguintes atividades: "Atendente de berçário, Atendente de centro cirúrgico, Atendente de enfermagem no serviço doméstico, Atendente de Hospital, Atendente de serviço de saúde, Atendente de serviço médico, Atendente hospitalar, Atendente-enfermeiro, Maquero de Hospital, Maquero hospitalar, Padioleiro-enfermeiro", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus e fungos), sendo certo que tais períodos são passíveis de serem enquadradas pela simples categoria profissional da recorrente, conforme exposto no tópico precedente. (Decretos 53.831/64 e 83.080/79).

- no período de 04/04/1994 a 31/10/1995, no cargo de auxiliar de enfermagem, realizando as seguintes atividades: "Auxiliar de ambulatório, Auxiliar de enfermagem de central de material esterilizado (cme), Auxiliar de enfermagem de clínica médica, Auxiliar de enfermagem de hospital, Auxiliar de enfermagem de saúde pública, Auxiliar de enfermagem em hemodiálise, Auxiliar de enfermagem em home care, Auxiliar de enfermagem em nefrologia, Auxiliar de enfermagem em saúde mental, Auxiliar de ginecologia, Auxiliar de hipodermia, Auxiliar de obstetrícia, Auxiliar de oftalmologia, Auxiliar de parteira, Auxiliar em hemotransfusão", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos).

O PPP (ID.: 7577069, págs. 09) emitido em 30/09/2014, revela que laborou para a Beneficência Médica Brasileira S/A - HMSL:

- no período de 10/04/1995 a 23/01/2014, como auxiliar de enfermagem, realizando as seguintes atividades: "Auxiliar de Enfermagem Berçário - Preparar a unidade de CTI para admissão do recém-nascido; Prestar cuidados intensivos e semi intensivos de enfermagem aos recém-nascidos; ... Receber limpeza das incubadoras; administrar as dietas provenientes do lactário; Realizar limpeza concorrente e terminal das unidades do recém-nascido; Instalar monitores, apnéia, oxímetro de pulso, túnel de acrílico, capuz de O2, ventiladores; Controlar soro e medicação por bomba de infusão; Fazer a coleta de exame de Pezinho na sala de observação; Prestar cuidados fototerapia aos recém-nascidos; Prestar cuidados ao recém-nascido quanto ao coto e ciamp umbilical; Preencher a solicitação de exames e acompanhar a coleta dos mesmos; Auxílio Maternidade", o que a expunha de forma habitual e permanente a contato com pacientes/material biológico.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar se a exposição se deu em baixa, média ou alta concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

PPP - NÃO PRECISA DE LAUDO

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES n.º 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES n.º 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Ademais, na hipótese, o segurado estava exposto a agente biológico que, por ser qualitativo, não tem a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub iudice, motivo pelo qual deve ser considerado como especial o interregno de 24/11/1986 a 24/11/1987, 13/01/1988 a 28/04/1995, e de 06/03/1997 até a DER (07/04/2014), em razão da exposição da parte autora a agente biológico.

DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA A AGENTES NOCIVOS.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Como visto, até 28/04/1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo.

Nos períodos de 24/11/1986 a 24/11/1987 e 13/01/1988 a 09/04/1995, conforme CTPS e formulário (ID.: 7577068 págs. 27/44, e ID.: 7577070, págs. 6), o autor exercia a atividade de secretária e auxiliar de enfermagem, o que permite o enquadramento especial do labor nos intervalos de acordo com os itens 1.3.2, 1.3.4 e 2.1.3 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

O PPP (ID.: 7577069, págs. 09) emitido em 30/09/2014, revela que a parte autora laborou para a Beneficência Médica Brasileira S/A - HMSL no período de 10/04/1995 a 23/01/2014, como auxiliar de enfermagem.

Nesse cenário, considerando a anotação na CTPS e formulário, relativa ao período de 24/11/1986 a 24/11/1987, 13/01/1988 a 09/04/1995, em que poderia ser feito o enquadramento do labor com base na categoria profissional, e conforme se extrai do PPP, em que as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devem os intervalos serem enquadrados como especiais.

Em resumo, reconhecida a especialidade do labor nos períodos de 24/11/1986 a 24/11/1987, 13/01/1988 a 09/04/1995 e 06/03/1997 a 23/01/2014.

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 07/04/2014, 27 anos, 0 meses e 12 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, excluídos os períodos concomitantes nos termos da planilha abaixo:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento:	20/03/1967
Sexo:	Feminino
DER:	07/04/2014

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	HOSP ADV DE SÃO PAULO (JUD)	24/11/1986	24/11/1987	1.00	1 anos, 0 meses e 1 dias	13
2	HOSP ADV DE SÃO PAULO (JUD)	13/01/1988	09/04/1995	1.00	7 anos, 2 meses e 27 dias	88
3	HOSP. SÃO LUIZ (ADM)	10/04/1995	05/03/1997	1.00	1 anos, 10 meses e 26 dias	23
4	BENEF MÉDICA BRASILEIRA S/A (JUD)	06/03/1997	23/01/2014	1.00	16 anos, 10 meses e 18 dias	202

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	11 anos, 11 meses e 5 dias	145	31 anos, 8 meses e 26 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	5 anos, 2 meses e 22 dias	-	-	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	12 anos, 10 meses e 17 dias	156	32 anos, 8 meses e 8 dias	-
Até 07/04/2014 (DER)	27 anos, 0 meses e 12 dias	326	47 anos, 0 meses e 17 dias	inaplicável

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/T6GXG-WH3MC-7P>

Logo, a autora tem direito a aposentadoria especial pleiteada.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 07/04/2014, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 07/04/2014, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

5 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

6 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

7 - As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

8 - O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

9 - Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de (a) como especiais.

10 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

11 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

12 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 07/04/2014, acrescidas as parcelas vencidas de juros e correção monetária e ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009092-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: NAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009092-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: NAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por NAIR JOSE DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99737044, p. 91-94) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (27/11/2014), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 99737044, p. 101-104), pugna o INSS pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99737044, p. 112-120).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009092-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: NAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 18/11/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 27/11/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (27/11/2014) até a prolação da sentença (18/11/2015), somam-se 11 (onze) meses, totalizando assim, 11 (onze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

Até a promulgação da Lei n.º 8.213/91 (LBPS), a regulamentação dos benefícios devidos ao trabalhador rural estava estabelecida nas Leis Complementares n.ºs 11/1971 e 16/1973, relativas ao Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), que assim disciplinavam:

Lei Complementar n.º 11/1971:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração. [...]

Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arriano."

Lei Complementar n.º 16/73:

"Art. 5º A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua."

Com a promulgação da Constituição de 1988, entendo que a distinção entre o trabalhador e a trabalhadora rural, referente à qualidade de chefe ou arriano de família, não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico, ante os direitos de igualdade entre homem e mulher garantidos tanto no artigo 5º, quanto, especificamente, no artigo 226, § 5º, ambos da Carta, como, também, os direitos sociais previstos em seu artigo 7º, inciso XXIV.

Ainda, com a vigência da Constituição de 1988, a aposentadoria por idade passou a ser assegurada aos trabalhadores rurais que completassem 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher, na forma do artigo 202, I, na sua redação original; bem como, restou assegurada a renda mensal de benefício em valor não inferior a um salário mínimo (artigo 201, § 5º, na redação original).

Registra-se, em que pese posicionamento pessoal diverso deste Relator, que as alterações no regime de Previdência do trabalhador ou trabalhadora rural prevista na Carta não tiveram sua aplicação de forma imediata, tendo o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sede embargos de divergência julgados em 29/10/1997, fixado o entendimento de que tais normas constitucionais não eram autoaplicáveis e dependiam de regulamentação em lei:

"Embargos de divergência. Previdenciária Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STF, Pleno, EDv/RE 175520, relator Ministro Moreira Alves, DJ 06.02.1998)

Dada sua relevância, ressalto trecho do voto condutor do relator Ministro Moreira Alves:

"[...] essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arriano da unidade familiar; ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

Tendo nascido em 10/10/1930 (ID 99737044, p. 15), a demandante completou 55 anos de idade em 10/10/1985, época em que a idade mínima ainda era de 65 anos, os quais somente foram atingidos em 1995, de modo que somente com a edição da Lei n.º 8.213/91 e em conformidade com as disposições da Constituição de 1988, implementou o requisito etário.

Não se trata, aqui, vale dizer, de aplicação retroativa das disposições da Lei n.º 8.213/91, mas, sim, de efetiva aplicação da legislação vigente à época da implementação do requisito etário para fim de avaliação do direito à aposentação por idade rural.

A autora deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 1991, ao longo de, ao menos, 60 (sessenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da certidão de casamento, realizado em 1957, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 99737044 - Pág. 17); e de nascimento da filha, ocorrido em 1980, na qual a filha foi qualificada como lavradora (ID 99737044, p. 19).

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos apresentados não se aproveitam, por serem anteriores ao período de carência.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei n.º 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de ruralidade vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(E10013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralidade, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, não conhecer da remessa necessária e, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado o apelo do INSS.**

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 27/11/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (27/11/2014) até a prolação da sentença (18/11/2015), somam-se 11 (onze) meses, totalizando assim, 11 (onze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Tendo nascido em 10/10/1930, a demandante completou 55 anos de idade em 10/10/1985, época em que a idade mínima ainda era de 65 anos, os quais somente foram atingidos em 1995, de modo que somente com a edição da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com as disposições da Constituição de 1988, implementou o requisito etário.

4 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (1991) por, pelo menos, 60 (sessenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da certidão de casamento, realizado em 1957, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e de nascimento da filha, ocorrido em 1980, na qual a filha foi qualificada como lavradora.

6 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos apresentados não se aproveitam, por serem anteriores ao período de carência.

7 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

8 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

9 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

10 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

11 - Remessa necessária não conhecida. Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6234534-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZUCLEIDE CRISTINA PINHOLATI ZANINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6234534-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZUCLEIDE CRISTINA PINHOLATI ZANINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6234534-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZUCLEIDE CRISTINA PINHOLATI ZANINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 23/12/1959, implementando o requisito etário em 2014.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento, lavrada em 15 de abril de 1978, onde seu marido está qualificado como operário, constando o domicílio dele no sítio Bom Jesus (ID 110287154, pg. 1); sua CTPS com registro na área rural de 1976 a 1977 (ID 110287155); escritura pública de 1976 e notas fiscais de produtor rural em nome de seu sogro – anos de 1978/1985, sendo a última de 1998 (ID 110287156); escritura de doação de imóvel rural em nome de seu marido e irmãos, com reserva de usufruto – ano de 2011, estando seu marido qualificado como funcionário público (ID 110287156) e seu CNIS (ID 110287162) onde consta o recolhimento de contribuições como facultativo de 01/08/2007 a 31/01/2019, totalizando 118 contribuições, o que foi reconhecido pelo próprio INSS (ID 110287164), desconsideradas as contribuições abaixo do salário mínimo (ID 110287164, pgs. 21).

A parte autora traz documentos que comprovam a titularidade da propriedade rural, notas de produção agrícola em nome de seu sogro e certidão informando a doação de parte da propriedade a seu cônjuge, com reserva de usufruto vitalício. Todavia, esses documentos não podem ser considerados início de prova material de que ela trabalhou como lavradora durante toda a sua vida., em regime de economia familiar.

As notas de produção agrícola foram emitidas em nome de Clementino Zanini, seu sogro, não se identificando uma única sequer que conste a autora ou mesmo o seu cônjuge.

Por sua vez, haure-se dos autos que desde 1978 o marido da autora trabalha como motorista, conforme informa a certidão de casamento.

No CNIS dele consta que o mesmo trabalhou para empresa "Comercio e Indústria Leomar Ltda entre 1996 e 2000 e, posteriormente, desde 2000 até hoje ele trabalha como funcionário público. Portanto, o cônjuge da autora labora na área urbana desde 1978 e a partir de 2000 é funcionário público (CNIS – ID 110287162). Aliás, na escritura o seu marido já aparece como funcionário público.

Forçoso concluir que não havia regime de economia familiar, ou seja, não havia produção para a subsistência da família. Ainda que a autora trabalhasse na propriedade rural do sogro, o que se admite apenas para argumentar, a família da autora não sobrevivia da produção rural, sendo mantida pelo salário auferido pelo marido.

Por fim, autora recolhe como contribuinte facultativo desde o ano de 2007, servindo tal fato também como indicio de que ela não realiza atividade laborativa enquadrada como segurada obrigatória.

Descaracterizado, portanto, o regime de economia familiar, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a autora ao pagamento dos honorários recursais, na forma do expendido.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

1. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento, lavrada em 15 de abril de 1978, onde seu marido está qualificado como operário, constando o domicílio dele no sítio Bom Jesus (ID 110287154, pg. 1); sua CTPS com registro na área rural de 1976 a 1977 (ID 110287155); escritura pública de 1976 e notas fiscais de produtor rural em nome de seu sogro – anos de 1978/1985, sendo a última de 1998 (ID 110287156); escritura de doação de imóvel rural em nome de seu marido e irmãos, com reserva de usufruto – ano de 2011, estando seu marido qualificado como funcionário público (ID 110287156) e seu CNIS (ID 110287162) onde consta o recolhimento de contribuições como facultativo de 01/08/2007 a 31/01/2019, totalizando 118 contribuições, o que foi reconhecido pelo próprio INSS (ID 110287164), desconsideradas as contribuições abaixo do salário mínimo (ID 110287164, pgs. 21).

2. A parte autora traz documentos que comprovam a titularidade da propriedade rural, notas de produção agrícola em nome de seu sogro e certidão informando a doação de parte da propriedade a seu cônjuge, com reserva de usufruto vitalício. Todavia, esses documentos não podem ser considerados início de prova material de que ela trabalhou como lavradora durante toda a sua vida., em regime de economia familiar.

3. As notas de produção agrícola foram emitidas em nome de Clementino Zanini, seu sogro, não se identificando uma única sequer que conste a autora ou mesmo o seu cônjuge.

4. Por sua vez, haure-se dos autos que desde 1978 o marido da autora trabalha como motorista, conforme informa a certidão de casamento.

5. No CNIS dele consta que o mesmo trabalhou para empresa "Comercio e Indústria Leomar Ltda entre 1996 e 2000 e, posteriormente, desde 2000 até hoje ele trabalha como funcionário público. Portanto, o cônjuge da autora labora na área urbana desde 1978 e a partir de 2000 é funcionário público (CNIS – ID 110287162). Aliás, na escritura o seu marido já aparece como funcionário público.

6. Forçoso concluir que não havia regime de economia familiar, ou seja, não havia produção para a subsistência da família. Ainda que a autora trabalhasse na propriedade rural do sogro, o que se admite apenas para argumentar, a família da autora não sobrevivia da produção rural, sendo mantida pelo salário auferido pelo marido.

7. Descaracterizado, portanto, o regime de economia familiar, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

8. Não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a improcedência da ação era de rigor.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Recurso desprovido, condenando a autora ao pagamento dos honorários recursais, na forma do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001812-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANDERLEI PESSOA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001812-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANDERLEI PESSOA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI PESSOA DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 107330881, p. 84-86).

Em razões recursais de apelação, a parte autora, pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia por médico distinto daquele já nomeado nos autos. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 107330881, p. 91-96).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001812-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANDERLEI PESSOA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 26 de novembro de 2015 (ID 107330881, p. 31-44), quando o demandante possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, consignou:

“Diante do quadro clínico, exame e principalmente avaliação médico pericial, concluo:

1. Não há incapacidade laborativa.

2. O periciando é portador de depressão, porém submetido a tratamento, sem impedimento ao labor”.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Diante da ausência de incapacidade do autor para o trabalho, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRME O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 26 de novembro de 2015 (ID 107330881, p. 31-44), quando o demandante possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, consignou: "*Diante do quadro clínico, exame e principalmente avaliação médico pericial, concluo: 1. Não há incapacidade laborativa. 2. O periciando é portador de depressão, porém submetido a tratamento, sem impedimento ao labor.*"

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Diante da ausência de incapacidade do autor para o trabalho, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Preliminar rejeitada. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074804-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEIDE DE ARAUJO VAZ MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074804-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEIDE DE ARAUJO VAZ MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074804-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEIDE DE ARAUJO VAZ MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem incisos III e VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 10/04/1961, implementando o requisito etário em 2016.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento com Osvaldo Vaz Moreira, datada em 22/01/1993 (ID 97733121 pg. 1), onde ele está qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação militar de seu esposo, datada em 31/12/1979 (ID 97733122, pg. 1) onde consta a profissão de lavrador; certidão de nascimento de seu filho Flávio Vaz Moreira, datada em 07/06/1993 (ID 97733123, Pg. 1), sem informação de relevo; certidão de nascimento de sua filha Lilian Vaz Moreira, datada em 23/09/1994 (ID 97733124, pg. 1), sem informação de relevo; CTPS de seu esposo com diversas anotações de vínculos rurais descontínuos desde 1992 até 1995, sendo último com data de admissão em 02/10/95, sem data de saída (ID 97733125, pg. 1/5).

Sobreveio aos autos o seu CNIS sem nenhuma anotação e o CNIS do seu marido, o qual recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 28/11/2016 decorrente de sua filiação como empregado (ID 97733136, pg. 1 e 97733137, pgs. 1/10)

A aferição do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório.

Dentro desse contexto, dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos, haja vista o vínculo de seu marido, filiado como empregado.

Logo, a condição de rural dele não se estende à autora e a prova testemunhal, por si só, não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.

2. Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos, haja vista o vínculo de seu marido, filiado como empregado.

3. Logo, a condição de rural dele não se estende à autora e a prova testemunhal, por si só, não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

4. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

5. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

6. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004232-38.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004232-38.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JOÃO CARLOS BARBOSA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 97200010 – págs. 120/131), proferida em 13/05/2016, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “*tão somente para que o requerido reconheça, em acréscimo àqueles constantes do procedimento administrativo (fls. 351/331) e àqueles informados a este juízo (fls. 341/346) os períodos de 01/01/2009 a 28/02/2009 e 01/03/2009 31/12/2009 laborados para Chamflora Mogi Guaçu Agroflorestal Ltda e International Paper do Brasil Ltda em condições especiais, devendo proceder à respectiva averbação (art. 487, inciso, I, CPC/2015)*”. Custas na forma da lei. “*Os honorários advocatícios, considerado o trabalho desenvolvido pelos respectivos causídicos a teor do que dispõe o art. 85, parágrafos 2º, 3º, 4º, III, do CPC-15 são fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizados nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Cada litigante responderá pelos honorários da parte contrária nos termos dos dispositivos supra mencionados, ficando porém, suspensa a execução em face do autor enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da assistência judiciária gratuita*”. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97200010 – págs. 135/146), o autor, requer o reconhecimento da especialidade do labor em todo o período laborado na empresa Chamflora Mogi Guaçu Agroflorestal Ltda / International Paper do Brasil Ltda (04/05/1982 a 30/12/2013), com a imediata concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição; ou alternativamente, seja decretada a nulidade da r. sentença, com a devolução dos autos à origem para a correta produção de provas.

Por sua vez, o INSS (ID 97200010 - págs. 150/156) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega ausência de fonte de custeio. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004232-38.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: JOAO CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/05/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, a r. sentença condenou o INSS tão somente à averbação de períodos de labor especial, tendo indeferido a concessão do benefício pleiteado. Consta-se, portanto, que a condenação é desprovida de conteúdo econômico, não havendo que se falar em subsunção do caso em apreço às hipóteses de sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição elencadas na norma legal acima referida.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária.

Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do **laudo de condições ambientais**.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Preteende o autor o reconhecimento da especialidade do labor em todo o período laborado na empresa Chamflora Mogi Guaçu Agroflorestal Ltda / International Paper do Brasil Ltda (04/05/1982 a 30/12/2013), com a imediata concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, no período laborado na empresa Chamflora Mogi Guaçu Agroflorestal Ltda / International Paper do Brasil Ltda:

- de 04/05/1982 a 31/10/1988, o autor exerceu os cargos de "fiscal do campo", "técnico florestal" e "encarregado distrital florestal", exposto a ruído de 68,20 dB(A) e a fitossanitário – PPP (ID 97197764 – págs. 67/70);
- de 01/11/1988 a 01/01/1996, exerceu o cargo de "encarregado distrital florestal", exposto a ruído de 68,20 dB(A) e a fitossanitário – PPP (ID 97197764 – págs. 73/75);
- de 02/01/1996 a 31/12/2002, exerceu o cargo de "encarregado distrital florestal" e "supervisor florestal", exposto a ruído de 68,20 dB(A) e a fitossanitário, com uso de EPI eficaz – PPP (ID 97197764 – págs. 78/80);
- de 01/01/2003 a 31/12/2008, exerceu o cargo de "supervisor florestal" e "coordenador florestal", exposto a ruído de 68,20 – PPP (ID 97197764 – págs. 83/85);
- de 01/01/2009 a 31/12/2010, exerceu o cargo de "coordenador florestal", "coordenador silvicultura", exposto a ruído de 68,20 dB(A); de 01/01/2011 a 31/12/2011, exerceu o cargo de "coordenador silvicultura", exposto a ruído de 74,80 dB(A); e de 01/01/2012 a 13/08/2013 (data da emissão do PPP), exerceu o cargo de "coordenador estradas, const. e seg. patrimonial", exposto a ruído de 42,40 dB(A) – PPP (ID 97197764 – págs. 88/90 e ID 97197764 – pág. 170).

Assim, inviável o reconhecimento da especialidade do labor em relação à exposição ao ruído, eis que em todos os períodos o autor esteve exposto à intensidade inferior aos limites de tolerância exigidos à época (80 dB(A) até 05/03/1997, 90 dB(A), de 06/03/1997 a 18/11/2003, e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003).

Ressalte-se que a r. sentença reconheceu a especialidade de alguns períodos sob o fundamento de que a intensidade do ruído mencionada no PPP era inferior à real, em razão de atenuação proporcionada por protetor auditivo. Entretanto, observo que os laudos (PPRA – ID 97197764 – págs. 160/164 e 165/168), mencionam as funções de "mecânico" e "motorista" como as submetidas às maiores intensidades de ruído (acima de 85 dB), sendo que "as demais funções encontram-se abaixo dos limites de tolerância estabelecidos e não atingiram nível de ação". Apesar de tais funções não constarem nas tabelas anexadas aos autos, os laudos trazem informação de que o ruído, com a atenuação, passa a ser de 67/69,4 dB(A); assim, percebe-se que a indicação de 68,2 dB(A) para "coordenador florestal" e "supervisor florestal" e, de 74,8 dB(A), para "coordenador de silvicultura", indicado tanto no PPP quanto no laudo, referem-se à intensidade de ruído sem atenuação; portanto, abaixo do limite de tolerância exigido à época.

No tocante à exposição à fitossanitário, como bem salientou a r. sentença, "conquanto este tenha sido apenas citado nos PPP's de fls. 66/67, 72, 77, cabe frisar que, após análise detida dos Decretos que regulamentam as atividades especiais em matéria previdenciária, pode-se constatar que tal agente químico não se encontra inserido dentre aqueles considerados insalubres, inviabilizando o reconhecimento da nocividade".

Por fim, inviável também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 14/08/2013 a 30/12/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Saliente-se que o pedido de nulidade da sentença, com a devolução dos autos à origem para a correta produção de provas não merece prosperar, eis que para comprovar a especialidade de seu labor, o autor juntou PPP e laudo técnico; sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

(omissis)

- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E com relação a esses períodos foram juntados PPP's, nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.

(omissis)

- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. E é de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

(omissis)

(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. VERBA HONORÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS tão somente à averbação de períodos de labor especial, tendo indeferido a concessão do benefício pleiteado. Constata-se, portanto, que a condenação é desprovida de conteúdo econômico, não havendo que se falar em subsunção do caso em apreço às hipóteses de sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição elencadas na norma legal acima referida. Assim, descabida a remessa necessária no presente caso.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor em todo o período laborado na empresa Chamflora Mogi Guaçu Agroflorestal Ltda / International Paper do Brasil Ltda (04/05/1982 a 30/12/2013), coma imediata concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

13 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, no período laborado na empresa Chamflora Mogi Guaçu Agroflorestal Ltda / International Paper do Brasil Ltda: de 04/05/1982 a 31/10/1988, o autor exerceu os cargos de “fiscal do campo”, “técnico florestal” e “encarregado distrital florestal”, exposto a ruído de 68,20 dB(A) e a fitossanitário – PPP (ID 97197764 – págs. 67/70); de 01/11/1988 a 01/01/1996, exerceu o cargo de “encarregado distrital florestal”, exposto a ruído de 68,20 dB(A) e a fitossanitário – PPP (ID 97197764 – págs. 73/75); de 02/01/1996 a 31/12/2002, exerceu o cargo de “encarregado distrital florestal” e “supervisor florestal”, exposto a ruído de 68,20 dB(A) e a fitossanitário, com uso de EPI eficaz – PPP (ID 97197764 – págs. 78/80); de 01/01/2003 a 31/12/2008, exerceu o cargo de “supervisor florestal” e “coordenador florestal”, exposto a ruído de 68,20 – PPP (ID 97197764 – págs. 83/85); de 01/01/2009 a 31/12/2010, exerceu o cargo de “coordenador florestal”, “coordenador silvicultura”, exposto a ruído de 68,20 dB(A); de 01/01/2011 a 31/12/2011, exerceu o cargo de “coordenador silvicultura”, exposto a ruído de 74,80 dB(A); e de 01/01/2012 a 13/08/2013 (data da emissão do PPP), exerceu o cargo de “coordenador estradas, const. e seg. patrimonial”, exposto a ruído de 42,40 dB(A) – PPP (ID 97197764 – págs. 88/90 e ID 97197764 – pág. 170).

14 - Inviável o reconhecimento da especialidade do labor em relação à exposição ao ruído, eis que em todos os períodos o autor esteve exposto à intensidade inferior aos limites de tolerância exigidos à época (80 dB(A) até 05/03/1997, 90 dB(A), de 06/03/1997 a 18/11/2003, e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003).

15 - Ressalte-se que a r. sentença reconheceu a especialidade de alguns períodos sob o fundamento de que a intensidade do ruído mencionada no PPP era inferior à real, em razão de atenuação proporcionada por protetor auditivo. Entretanto, observa-se que os laudos (PPRA – ID 97197764 – págs. 160/164 e 165/168), mencionam as funções de “mecânico” e “motorista” como as submetidas às maiores intensidades de ruído (acima de 85 dB), sendo que “as demais funções encontram-se abaixo dos limites de tolerância estabelecidos e não atingiram nível de ação”. Apesar de tais funções não constarem nas tabelas anexadas aos autos, os laudos trazem a informação de que o ruído, com a atenuação, passa a ser de 67/69,4 dB(A); assim, percebe-se que a indicação de 68,2 dB(A) para “coordenador florestal” e “supervisor florestal” e, de 74,8 dB(A), para “coordenador de silvicultura”, indicado tanto no PPP quanto no laudo, referem-se à intensidade de ruído sem atenuação; portanto, abaixo do limite de tolerância exigido à época.

16 - No tocante à exposição à fitossanitário, como bem salientou a r. sentença, “conquanto este tenha sido apenas citado nos PPP’s de fls. 66/67, 72, 77, cabe frisar que, após análise detida dos Decretos que regulamentam as atividades especiais em matéria previdenciária, pode-se constatar que tal agente químico não se encontra inserido dentre aqueles considerados insalubres, inviabilizando o reconhecimento da nocividade”.

17 - Por fim, inviável também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 14/08/2013 a 30/12/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

18 - Saliente-se que o pedido de nulidade da sentença, com a devolução dos autos à origem para a correta produção de provas não merece prosperar, eis que para comprovar a especialidade de seu labor, o autor juntou PPP e laudo técnico; sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

19 - Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

20 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

21 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor desprovida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-53.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-53.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOAO CARLOS GONCALVES, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o somatório de períodos não admitidos pela autarquia.

A r. sentença (ID 95639046 - págs. 55/58) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de 10% sobre o valor dado à causa.

Em razões recursais (ID 95639046 - págs. 62/68), a parte autora sustenta que não foi considerada toda a documentação juntada aos autos para a concessão do pedido, arguindo que hoje está com 56 anos de idade e contabiliza trinta e dois anos de contribuição, o que se demonstra suficiente para a obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-53.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos supostamente não admitidos pelo INSS.

Passo ao exame do recurso interposto.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:*

*I - **contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e*

*II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:***

*a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.***

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"** (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha inserida na r. sentença, somando-se o tempo de serviço comprovado nos autos, verifica-se que o autor alcançou **31 anos, 3 meses e 18 dias** de serviço até 31/07/2016, data inclusive posterior ao requerimento administrativo (13/07/2015 - ID 95639046 – pág. 21), no entanto, à época não havia cumprido o "pedágio" (total de 33 anos, 8 meses e 17 dias) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Observa-se que o alegado somatório que alcançaria 32 anos de serviço está contabilizando período posterior ao requerimento administrativo, como revela a documentação acostada ao recurso interposto e, ainda assim, a totalidade do tempo não é suficiente para o já mencionado cumprimento do "pedágio" para a obtenção do benefício.

Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, com majoração da verba honorária.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO PROPORCIONAL NÃO CONCEDIDO. EC Nº 20/1998. FALTA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO "PEDÁGIO". APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 – Conforme planilha inserida na r. sentença, somando-se o tempo de serviço comprovado nos autos, verifica-se que o autor alcançou 31 anos, 3 meses e 18 dias de serviço até 31/07/2016, data inclusive posterior ao requerimento administrativo (13/07/2015 - ID 95639046 – pág. 21), no entanto, à época não havia cumprido o "pedágio" (total de 33 anos, 8 meses e 17 dias) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - O alegado somatório que alcançaria 32 anos de serviço está contabilizando período posterior ao requerimento administrativo, como revela a documentação acostada ao recurso interposto e, ainda assim, a totalidade do tempo não é suficiente para o já mencionado cumprimento do "pedágio" para a obtenção do benefício.

3 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021791-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCUS ANTONIO SCHERIER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões do agravo de instrumento apresentado pelo INSS e contrarrazões apresentadas pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042592-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELINO MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042592-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARCELINO MANCINI, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97078545 - págs. 60/64) julgou procedente o pedido, para admitir a especialidade nos períodos indicados na petição inicial, e condenou o réu na implantação da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, se preenchidos os requisitos legais. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de R\$ 788,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 97078545 - págs. 70/80), a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, bem como que a correção monetária seja fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS, por sua vez (ID 97078545 - págs. 83/93), alega que não restou demonstrado o exercício de atividades insalubres pelo requerente. Sustenta que é indispensável a apresentação de laudo contemporâneo à época da prestação dos serviços para a pretensa demonstração. Insurge-se quanto à suposta ilegalidade nos Perfis Profissiográficos Previdenciários, ante a ausência de responsável legal em todos os períodos controvertidos. Afirma que o uso de equipamentos individuais eficazes afasta a insalubridade. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da data de início na data de afastamento do postulante de suas atividades ou de sua comprovação. Por fim, prequestiona a matéria.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 97078545 - págs. 102/105).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042592-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (**ultra petita**), aquém (**citra petita**) ou diversamente do pedido (**extra petita**), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz *a quo* reconheceu tempo de serviço especial e apenas determinou à autarquia que promovesse a recontagem do tempo de contribuição do requerente e somente implantasse o benefício desde que presentes os requisitos legais para a sua obtenção, portanto, condicionando a sua concessão à análise do INSS.

Desta forma, está-se diante de sentença condicional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

	<i>"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.</i>
--	---

	(...)
--	-------

	<i>§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:</i>
--	---

	(...)
--	-------

	<i>II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".</i>
--	--

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese de conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Baldan Implementos Agrícolas SA" de 10/06/1977 a 13/05/1983, 16/05/1983 a 01/07/1986 e 01/03/1988 a 01/07/1999, os Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados (ID 97068326 - págs. 21/22 e ID 97078545 - págs. 45/46), com indicação dos responsáveis legais pelos registros ambientais, indicam que o requerente estava exposto a ruído de 80,2dB a 85dB.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 10/06/1977 a 13/05/1983, 16/05/1983 a 01/07/1986 e 01/03/1988 a 05/03/1997, tendo em vista a sujeição do postulante a ruído de intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços. Por outro lado, afastada a especialidade no interregno de 06/03/1997 a 01/07/1999, pois a pressão sonora medida é inferior a 90dB.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Consoante planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos (ID 97068326 - págs. 70/73), verifica-se que a parte autora contava com **36 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de serviço** na data do requerimento administrativo (08/11/2005 - ID 97068326 - págs. 70/73), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/11/2005 - ID 97068326 - págs. 70/73).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa necessária**, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para admitir a especialidade de 10/06/1977 a 13/05/1983, 16/05/1983 a 01/07/1986 e 01/03/1988 a 05/03/1997, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (08/11/2005), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, **restando prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS PREJUDICADAS.

1 – Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (**ultra petita**), aquém (**citra petita**) ou diversamente do pedido (**extra petita**), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz *a quo* reconheceu tempo de serviço especial e apenas determinou à autarquia que promovesse a recontagem do tempo de contribuição do requerente e somente implantasse o benefício desde que presentes os requisitos legais para a sua obtenção, portanto, condicionando a sua concessão à análise do INSS. Desta forma, está-se diante de sentença condicional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

2 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.

3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

5 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

9 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

10 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

19 – Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Baldan Implementos Agrícolas SA" de 10/06/1977 a 13/05/1983, 16/05/1983 a 01/07/1986 e 01/03/1988 a 01/07/1999, os Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados (ID 97068326 – págs. 21/22 e ID 97078545 – págs. 45/46), com indicação dos responsáveis legais pelos registros ambientais, indicam que o requerente estava exposto a ruído de 80,2dB a 85dB.

20 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 10/06/1977 a 13/05/1983, 16/05/1983 a 01/07/1986 e 01/03/1988 a 05/03/1997, tendo em vista a sujeição do postulante a ruído de intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços. Por outro lado, afastada a especialidade no interregno de 06/03/1997 a 01/07/1999, pois a pressão sonora medida é inferior a 90dB.

21 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos (ID 97068326 - págs. 70/73), verifica-se que a parte autora contava com 36 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (08/11/2005 - ID 97068326 - págs. 70/73), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

22 - O requisito carência restou também completado.

23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/11/2005 - ID 97068326 - págs. 70/73).

24 – Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

27 – Remessa necessária provida. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelações da parte autora e do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 10/06/1977 a 13/05/1983, 16/05/1983 a 01/07/1986 e 01/03/1988 a 05/03/1997, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (08/11/2005), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003312-29.2010.4.03.6138
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ APARECIDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
APELADO: LUIZ APARECIDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003312-29.2010.4.03.6138
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ APARECIDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
APELADO: LUIZ APARECIDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por LUIZ APARECIDO DIAS, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora (ID 97544414 - Págs. 138/147), em face da decisão que indeferiu a prova pericial (ID 97544414 - Pág. 136), convertido em retido pela decisão de ID 97544414 - Pág. 149.

A r. sentença (ID 97544408 - Págs. 125/139) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/01/1975 a 31/07/1979, 01/11/1979 a 30/06/1980, 01/08/1980 a 10/02/1981, 30/03/1981 a 07/07/1986, 01/10/1986 a 01/08/1988, 01/02/1989 a 08/07/1991, 09/07/1991 a 30/06/1995 e de 02/01/1996 a 05/03/1997. Sem custas. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 97544408 - Págs. 144/155), a parte autora suscita nulidade do julgado por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. No mérito, defende o reconhecimento da especialidade dos períodos 12/03/1981 a 21/03/1981, 21/07/1986 a 12/08/1986, 06/03/1997 a 25/08/1998, 11/01/1999 a 02/05/2002, 02/05/2002 a 15/01/2003 e de 23/09/2003 a 22/02/2010.

O INSS, em sede de apelação (ID 97544408 - Págs. 156/163), pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 relativamente aos juros de mora e correção monetária.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do INSS, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003312-29.2010.4.03.6138
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ APARECIDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
APELADO: LUIZ APARECIDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não se conhece da apelação do INSS, vez que impugna questão não estipulada na sentença. Note-se que não houve condenação em pecúnia na decisão de primeiro grau e, nesta esteira, tampouco foram estipulados parâmetros para condenação dos juros de mora e correção monetária. Em se tratando apenas desta matéria o recurso da parte ré, fôroso que se conclua que carece de interesse recursal.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 22/10/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Primeiramente, de se consignar que, estando o agravo, convertido em retido, em conformidade com as normas processuais civis então vigentes (CPC/73), bem como devidamente reiterado em razões de apelação, cabe seu conhecimento. No mérito, entretanto, verifico não assistir razão ao agravante, ora apelante, por não vislumbrar a ocorrência do alegado cerceamento de defesa.

Segundo alega a parte autora, a ausência de deferimento de produção da prova pericial teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio de prova técnico-pericial (requerida na fase de instrução).

E tais argumentos, a meu ver, não merecem prosperar, na medida em que caberia à parte autora comprovar nos autos a impossibilidade fática de consecução (junto às empregadoras, bem como às repartições públicas competentes) de documentos relativos à atividade laborativa especial, conforme possibilitado pelo juízo instrutório (ID 97544414 - Pág. 169).

E nada, neste sentido, foi demonstrado nos autos quanto às empresas: "Anglo Alimentos S/A", "J. Melo Comércio e Const de Redes Elétricas Ltda" e "Rizel Construções Elétricas Ltda.", cabendo destacar, nesta oportunidade, que seria da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015).

No mais, constam dos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos emitidos pelos empregadores referentes aos demais períodos em que se pretende a análise da especialidade. No ponto, registre-se que o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

(omissis)

- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E com relação a esses períodos foram juntados PPP's, nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.

(omissis)

- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. E é de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

(omissis)"

(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)

Sob esta ótica, despicinda a dilação probatória, ante as diligências já oportunizadas nos autos.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a **primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial**. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a **segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 12/03/1981 a 21/03/1981, 21/07/1986 a 12/08/1986, 06/03/1997 a 25/08/1998, 11/01/1999 a 02/05/2002, 02/05/2002 a 15/01/2003 e de 23/09/2003 a 22/02/2010.

No que concerne ao lapso de 12/03/1981 a 21/03/1981, trabalhado na "Anglo Alimentos S/A", o formulário de ID 97544414 - Pág. 29, informa que o autor exerceu a função de servente, sob o ruído variável de 80 a 99dB e temperatura de 31,8°C. Contudo, não foi apresentado o laudo técnico que subsidiou o formulário, inviabilizando o reconhecimento da especialidade.

No intervalo de 21/07/1986 a 12/08/1986, trabalhou o demandante como oficial eletricitista, conforme se depreende de sua CTPS (ID 99412942 - Pág. 81). A ocupação se subsume à hipótese do item 2.1.1, anexo, do Decreto nº 53.831/64.

Relativamente ao interím de 06/03/1997 a 25/08/1998, laborado na "J. Melo Comércio e Const de Redes Elétricas Ltda", o formulário de ID 97544414 - Pág. 38 igualmente se encontra desacompanhado de laudo técnico, tornando inviável o reconhecimento da especialidade.

Durante o trabalho na "B. Tobace Instalações Elétricas e Telefônicas Ltda", de 11/01/1999 a 02/05/2002 e de 23/09/2003 a 22/02/2010, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97544408 - Págs. 53/57), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a submissão a tensões elétricas que variam entre 380 e 13.800 volts.

A saber, o trabalho em tensão superior a 250 volts é classificado como especial pelo item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e respaldado no REsp nº 1.306.113/SC.

Por fim, no que diz respeito ao interstício de 02/05/2002 a 15/01/2003, em que o requerente laborou para a empresa "Rizel Construções Elétricas Ltda." (CTPS - ID 97544414 - Pág. 49), não há documento que prove o exercício de atividade considerada especial ou a exposição a agente nocivo, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 21/07/1986 a 12/08/1986, 11/01/1999 a 02/05/2002 e de 23/09/2003 a 22/02/2010, além daqueles estabelecidos na decisão de primeiro grau.

Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **30 anos, 3 meses e 7 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do ajuizamento (28/10/2010 - ID 97544408 - Pág. 17), fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/03/2010 - ID 97544414 - Pág. 95), momento em que consolidada a pretensão resistida, ante a ausência de requerimento administrativo, não havendo, pois, que se falar em prescrição parcelar.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria especial. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Ante o exposto, **não conheço da apelação do INSS, agravo retido da parte autora desprovido, nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 21/07/1986 a 12/08/1986, 11/01/1999 a 02/05/2002 e de 23/09/2003 a 22/02/201 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir da data da citação (19/03/2010), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TÉCNICA. NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ELETRICISTA. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1 - Não se conhece da apelação do INSS, vez que impugna questão não estipulada na sentença. Note-se que não houve condenação em pecúnia na decisão de primeiro grau e, nesta esteira, tampouco foram estipulados parâmetros para condenação dos juros de mora e correção monetária. Em se tratando apenas desta matéria o recurso da parte ré, forçoso que se conclua que carece de interesse recursal.

2 - O INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Primeiramente, de se consignar que, estando o agravo, convertido em retido, em conformidade com as normas processuais civis então vigentes (CPC/73), bem como devidamente reiterado em razões de apelação, cabe seu conhecimento. No mérito, entretanto, verifica-se não assistir razão ao agravante, ora apelante, por não vislumbrar a ocorrência do alegado cerceamento de defesa.

4 - Segundo alega a parte autora, a ausência de deferimento de produção da prova pericial teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio de prova técnico-pericial (requerida na fase de instrução).

5 - E tais argumentos não merecem prosperar, na medida em que caberia à parte autora comprovar nos autos a impossibilidade fática de consecução (junto às empregadoras, bem como às repartições públicas competentes) de documentos relativos à atividade laborativa especial, conforme possibilitado pelo juízo instrutório (ID 97544414 - Pág. 169).

6 - E nada, neste sentido, foi demonstrado nos autos quanto às empresas: "Anglo Alimentos S/A", "J. Melo Comércio e Const de Redes Elétricas Ltda" e "Rizel Construções Elétricas Ltda.", cabendo destacar, nesta oportunidade, que seria da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015).

7 - No mais, constam dos autos Perfis Profissionais Previdenciários e laudos técnicos emitidos pelos empregadores referentes aos demais períodos em que se pretende a análise da especialidade. No ponto, registre-se que o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

- 8 - Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.
- 9 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 10 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 11 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 12 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 13 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 14 - A apresentação de laudo pericial Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 16 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 17 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 18 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 19 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 20 - Controvérsia, na demanda, a especialidade dos períodos de 12/03/1981 a 21/03/1981, 21/07/1986 a 12/08/1986, 06/03/1997 a 25/08/1998, 11/01/1999 a 02/05/2002, 02/05/2002 a 15/01/2003 e de 23/09/2003 a 22/02/2010.
- 21 - No que concerne ao lapso de 12/03/1981 a 21/03/1981, trabalhado na “Anglo Alimentos S/A”, o formulário de ID 97544414 - Pág. 29, informa que o autor exerceu a função de servente, sob o ruído variável de 80 a 99dB e temperatura de 31,8°C. Contudo, não foi apresentado o laudo técnico que subsidiou o formulário, inviabilizando o reconhecimento da especialidade.
- 22 - No intervalo de 21/07/1986 a 12/08/1986, trabalhou o demandante como oficial eletricitista, conforme se depreende de sua CTPS (ID 99412942 - Pág. 81). A ocupação se subsume à hipótese do item 2.1.1, anexo, do Decreto nº 53.831/64.
- 23 - Relativamente ao interím de 06/03/1997 a 25/08/1998, laborado na “J. Melo Comércio e Const de Redes Elétricas Ltda”, o formulário de ID 97544414 - Pág. 38 igualmente se encontra desacompanhado de laudo técnico, tornando inviável o reconhecimento da especialidade.
- 24 - Durante o trabalho na “B. Tobace Instalações Elétricas e Telefônicas Ltda”, de 11/01/1999 a 02/05/2002 e de 23/09/2003 a 22/02/2010, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97544408 - Págs. 53/57), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a submissão a tensões elétricas que variam entre 380 e 13.800 volts.
- 25 - A saber, o trabalho em tensão superior a 250 volts é classificado como especial pelo item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e respaldado no REsp nº 1.306.113/SC.
- 26 - Por fim, no que diz respeito ao interstício de 02/05/2002 a 15/01/2003, em que o requerente laborou para a empresa “Rizel Construções Elétricas Ltda.” (CTPS - ID 97544414 - Pág. 49), não há documento que prove o exercício de atividade considerada especial ou a exposição a agente nocivo, sendo de rigor a improcedência do pedido.
- 27 - Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 21/07/1986 a 12/08/1986, 11/01/1999 a 02/05/2002 e de 23/09/2003 a 22/02/2010, além daqueles estabelecidos na decisão de primeiro grau.
- 28 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **30 anos, 3 meses e 7 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do ajuizamento (28/10/2010 - ID 97544408 - Pág. 17), fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.
- 29 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/03/2010 - ID 97544414 - Pág. 95), momento em que consolidada a pretensão resistida, ante a ausência de requerimento administrativo, não havendo, pois, que se falar em prescrição parcelar.
- 30 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 31 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 32 - Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria especial. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 33 - Apelação do INSS não conhecida. Remessa necessária desprovida. Agravo retido desprovido. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, agravo retido da parte autora desprovido, negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 21/07/1986 a 12/08/1986, 11/01/1999 a 02/05/2002 e de 23/09/2003 a 22/02/2010 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir da data da citação (19/03/2010), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005422-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROZINEI MOREIRA SANTANA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005422-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROZINEI MOREIRA SANTANA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO - SP160049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por ROZINEI MOREIRA SANTANA BRAZ, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97587484 - págs. 224/230) julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 01/01/1989 a 20/02/2014, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (20/02/2014), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e de juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais (ID 97587484 - págs. 235/239), o INSS alega que não restou demonstrado o exercício de atividades insalubres pela requerente, de modo habitual e permanente, no período de 06/03/1997 a 20/02/2014. Pugna pela reforma da r. sentença.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (ID 97569982 - págs. 6/12).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005422-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROZINEI MOREIRA SANTANA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO - SP160049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na "Prefeitura Municipal de Tupi Paulista" de 06/03/1997 a 20/02/2014, os Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados (ID 97587484 – págs. 15/16 e 63/64), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, bem como o laudo pericial produzido em juízo (ID 97587484 - págs. 198/211) indicam que a requerente, ao exercer as atividades de auxiliar de enfermagem, dedicava-se ao "atendimento de pacientes portadores de todo o tipo de doença" e estava exposta a agentes biológicos ("vírus, bactérias"), de modo habitual e permanente, portanto, cabendo o seu enquadramento no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período laborado de 06/03/1997 a 20/02/2014.

Por meio de cálculos aritméticos simples, de fácil inteligência, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (06/03/1997 a 20/02/2014) ao período especial incontroverso admitido pelo INSS (01/01/1989 a 05/03/1997 – ID 97587484 - pág. 21), verifica-se que o autor contava com **25 anos, 1 mês e 20 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (20/02/2014 - ID 97587484 – págs. 75/76), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991, conforme admitido na r. sentença.

Em se tratando de matéria de ordem pública, os consectários legais devem ser analisados de ofício.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Em atenção ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, com majoração da verba honorária, e **de ofício**, determino que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTE BIOLÓGICO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS ALTERADOS DE OFÍCIO.

1 – O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 – Quanto ao período trabalhado na "Prefeitura Municipal de Tupi Paulista" de 06/03/1997 a 20/02/2014, os Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados (ID 97587484 – págs. 15/16 e 63/64), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, bem como o laudo pericial produzido em juízo (ID 97587484 - págs. 198/211) indicam que a requerente, ao exercer as atividades de auxiliar de enfermagem, dedicava-se ao "atendimento de pacientes portadores de todo o tipo de doença" e estava exposta a agentes biológicos ("vírus, bactérias"), de modo habitual e permanente, portanto, cabendo o seu enquadramento no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

13 – Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período laborado de 06/03/1997 a 20/02/2014.

14 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (06/03/1997 a 20/02/2014) ao período especial incontestado admitido pelo INSS (01/01/1989 a 05/03/1997 – ID 97587484 - pag. 21), verifica-se que o autor contava com 25 anos, 1 mês e 20 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (20/02/2014 - ID 97587484 – págs. 75/76), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991, conforme admitido na r. sentença.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

18 - Apelação do INSS desprovida. Conseqüências legais alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, com majoração da verba honorária, e de ofício, determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002952-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: MARILDA EUZEBIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002952-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: MARILDA EUZEBIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA EUZÉBIO, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 212/216 julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como especiais os períodos de 09/05/1988 a 17/05/1993, 05/07/1990 a 25/02/1993 e de 05/09/1996 a 21/05/2014, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (21/05/2014). A autarquia foi condenada ainda ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como ao pagamento de 15% do valor da condenação, a título de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação de tutela.

O INSS, em sua apelação (fls. 220/228-verso), sustenta não estar comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez que a exposição a agentes biológicos se deu de modo intermitente, bem como foi constatada a utilização de EPI. Alega, ainda, que o cômputo dos períodos especiais não resulta em 25 anos de labor especial. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária e a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada dos documentos considerados como prova pela r. sentença (12/05/2016) ou no dia seguinte ao desligamento do vínculo empregatício pela parte autora. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contramizações (fls. 243/258), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002952-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: MARILDA EUZEBIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não **infirmam o cômputo diferenciado**. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: **09/05/1988 a 17/05/1993, 05/07/1990 a 25/02/1993 e de 05/09/1996 a 21/05/2014.**

Quanto ao período de **09/05/1988 a 17/05/1993**, trabalhado para "Hospital das Clínicas da FMUSP", na função de "atendente de enfermagem", de acordo com o PPP de fls. 125/126, a autora esteve exposta a "sangue e secreção", o que permite o reconhecimento da especialidade com base no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação.

Em relação ao período de **05/07/1990 a 25/02/1993**, laborado para "Fundação Faculdade de Medicina", na função de "atendente de enfermagem", de acordo com o PPP de fls. 127/128, a autora esteve exposta a "microrganismos", o que permite o reconhecimento da especialidade com base no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação.

Quanto ao período de **05/09/1996 a 21/05/2014**, laborado para "Hospital São Luiz S/A - Rede D'Or São Luiz S.A.", na função de "auxiliar de enfermagem", conforme os PPPs de fls. 135/136 e 161/162, a autora esteve exposta a "vírus, bactérias e parasitas". Dessa forma, é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de **09/05/1988 a 17/05/1993, 05/07/1990 a 25/02/1993 e de 05/09/1996 a 21/05/2014**.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda com aquele reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 143/145), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos e 09 meses e 05 dias** de labor na data do requerimento administrativo (21/05/2014 – fl. 158), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/05/2014 – fl. 158).

Rechaço a alegação do INSS no sentido de deslocar o termo inicial do benefício para o dia posterior ao do desligamento do emprego pela parte autora.

O fato de o segurado ter continuado a exercer atividade laborativa em nada pode prejudicá-lo.

A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMAGEM. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: **09/05/1988 a 17/05/1993, 05/07/1990 a 25/02/1993 e de 05/09/1996 a 21/05/2014**.

10 - Quanto ao período de **09/05/1988 a 17/05/1993**, trabalhado para "Hospital das Clínicas da FMUSP", na função de "atendente de enfermagem", de acordo com o PPP de fls. 125/126, a autora esteve exposta a "sangue e secreção", o que permite o reconhecimento da especialidade com base no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação.

11 - Em relação ao período de **05/07/1990 a 25/02/1993**, laborado para "Fundação Faculdade de Medicina", na função de "atendente de enfermagem", de acordo com o PPP de fls. 127/128, a autora esteve exposta a "microrganismos", o que permite o reconhecimento da especialidade com base no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação.

12 - Quanto ao período de **05/09/1996 a 21/05/2014**, laborado para "Hospital São Luiz S/A – Rede D'Or São Luiz S.A.", na função de "auxiliar de enfermagem", conforme os PPPs de fls. 135/136 e 161/162, a autora esteve exposta a "vírus, bactérias e parasitas". Dessa forma, é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

13 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

14 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Precedentes.

15 - Enquadram-se como especiais os períodos de **09/05/1988 a 17/05/1993, 05/07/1990 a 25/02/1993 e de 05/09/1996 a 21/05/2014**.

16 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda com aquele reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 143/145), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos e 09 meses e 05 dias** de labor na data do requerimento administrativo (21/05/2014 – fl. 158), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

17 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/05/2014 – fl. 158).

18 - A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012742-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA MARIA RABELO TELES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012742-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MARIA RABELO TELES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de atividade especial os períodos: 10/12/1990 a 25/09/2010, 29/01/2011 a 09/04/2014 e 15/05/2014 a 24/01/2017, devendo o INSS proceder a sua averbação; condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24/01/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Foi concedida a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja implantado no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do CPC, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a prestação de serviço não se dava em estabelecimentos de saúde em contato exclusivo com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, como também o PPP apresentado foi emitido em 18/10/2016, não sendo possível o reconhecimento de período posterior a esta data. Aduz a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012742-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MARIA RABELO TELES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres no período de 10/12/1990 a 24/01/2017, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 10/12/1990 a 25/09/2010, 29/01/2011 a 09/04/2014 e 15/05/2014 a 24/01/2017. Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Técnico e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 10/12/1990 a 25/09/2010, 29/01/2011 a 09/04/2014 e 15/05/2014 a 18/10/2016 (data do PPP), vez que no exercício de sua atividade ficava exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, sangue), atividade enquadrada no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; código 1.3.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 3.0.1, Anexo IV do Decreto 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Técnico e PPP – 94418948, págs. 31/35).

Tendo em vista que o PPP juntado aos autos foi emitido em 18/10/2016, forçoso concluir que posteriormente a essa data não há comprovação da exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária. Por esta razão, o período de 18/10/2016 a 24/01/2017 deve ser computado como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 10/12/1990 a 25/09/2010, 29/01/2011 a 09/04/2014 e 15/05/2014 a 18/10/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/01/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs, 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Oficie-se ao INSS para que informe se já implantou o benefício conforme determinado pela sentença e, em caso negativo, que esclareça os motivos pelos quais a determinação judicial não cumprida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 10/12/1990 a 25/09/2010, 29/01/2011 a 09/04/2014 e 15/05/2014 a 18/10/2016.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/01/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIRCE NARCISO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIRCE NARCISO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP nº 0011237-82.2003.403.6183), que acolheu parcialmente sua impugnação, apenas para excluir o pagamento do mês 11/2007, já recebido pela parte exequente administrativamente, fixando o montante devido em R\$ 51.704,52. Outrossim, condenou o INSS ao pagamento de honorários ao patrono da parte adversa, que arbitrou no montante de 10% sobre a diferença entre os cálculos iniciais e os da parte ré, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da exequente, ou acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS, com a incidência da TR até 20/11/2017.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seu provimento, para extinguir o incidente de cumprimento de sentença por ilegitimidade passiva, ou, subsidiariamente, reconhecer o excesso de execução.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE NARCISO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

Inicialmente, observo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

No caso, o instituidor da pensão faleceu em 02/06/2018, sendo o polo passivo representado por sua esposa - pensionista, e filhos.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: “Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

“Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

Desse modo, reconheço a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. ARTIGO 941 DO CPC. VOTO RETIFICADOR. PODERES DO RELATOR.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelo sucessor do segurado.

- Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini).”

- Sendo assim, melhor analisando a questão, entendo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: “Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.”

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

- Dessa forma, reformulando posicionamento anterior, é de ser admitida a legitimidade ativa do demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sendo de rigor a reforma do decisum, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido ao credor.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007637-74.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HERDEIROS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- Autoras herdeiras de segurada falecida em 31/01/2015 requereram o cumprimento da sentença proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que transitou em julgado em 21/10/2013 (antes, portanto, do óbito).

- O benefício n. 1034167976 foi revisado em novembro/2007, com alteração da RMI e da mensalidade reajustada, sem ter havido o pagamento dos valores atrasados.

- O direito à revisão da aludida benesse incorporou-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada, portanto, a legitimidade ativa da parte autora. Precedente.

- Apelação provida para afastar a ilegitimidade ativa ad causam.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP

5001278-74.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal ANA LUCIA JORDAO PEZARINI, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 10/01/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini). Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Relativamente à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: “Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”.

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, discutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução C.JF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pela decisão recorrida.

Dito tudo isso, verifico que a decisão agravada adotou os critérios constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, para os juros e correção monetária, não havendo o que reformar.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Sobre a legitimidade, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido. Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do C.JF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001272-78.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDEVALDO JOSE TOLENTINO
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001272-78.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDEVALDO JOSE TOLENTINO
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (21/01/2016), mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 23/07/1985 a 08/12/1987, 08/12/1987 a 17/01/1989, 23/01/1989 a 01/06/1995 e de 12/06/2000 a 11/01/2016. Requeru, também, a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 12/06/2000 a 11/01/2016 como especial, salientando que os períodos de 13/07/1985 a 18/05/1987 e de 08/12/1987 a 17/01/1989 já teriam sido considerados especiais em sede administrativa, e para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Foi deferida a antecipação da tutela com implantação do benefício. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença.

Apela o INSS sustentando que a parte autora teria juntado perfil profissiográfico datado de 19/08/2014, motivo pelo qual o período posterior àquela data não poderia ser considerado especial por falta de prova. Aduz que, quando da realização do referido PPP, não teriam sido observados procedimentos de aferição dos níveis de ruído, motivo pelo qual o período ali descrito não poderia ser considerado como atividade especial. Afirma, também, que o autor não teria juntado LTCAT, não sendo possível o reconhecimento de labor especial sem a presença de laudo. Sustenta, ainda, que não houve especificação de qual conselho de classe pertenceria o responsável pelos registros ambientais, de modo que o período constante do referido documento deveria ser considerado comum. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001272-78.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDEVALDO JOSE TOLENTINO
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente constato a existência de erro material na r. decisão recorrida, uma vez que fez constar que o pedido teria sido procedente quando em realidade foi extinto sem julgamento de mérito quanto aos períodos de 23/07/1985 a 18/05/1987 e de 08/12/1987 a 17/01/1989 e, no mais, parcialmente provido, motivo pelo qual deve o dispositivo do r. julgado ser alterado.

Verifico, também, que consta do corpo da sentença que o período de 23/01/1989 a 01/06/1995 não deveria ser considerado especial, sendo que tal período é computado mediante aplicação do fator multiplicador 1,4 quando da realização da tabela para efeito de cômputo do tempo de serviço. Constatado, ainda, que tal período já havia sido considerado especial em sede administrativa, motivo pelo qual deveria o feito ter sido extinto sem julgamento de mérito quanto àquele período, de modo que o julgado deve ser corrigido de ofício nesse aspecto também.

No tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está ela condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 12/06/2000 a 11/01/2016 e o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

-12/06/2000 a 19/08/2014 (data de emissão do PPP), vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 90,9 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

O período de 20/08/2014 a 11/01/2016 deve ser tido como período comum ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, uma vez que não abrangido nos documentos acostados.

Com efeito, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Nesse sentido julgou esta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 9ª TURMA. APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- *Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática.*

- *A atividade desenvolvida pela autora, por analogia, enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

- *Ressalte-se que o termo final restou limitado até a data da emissão do PPP, em 06/10/2008, eis que referido documento não tem o condão de comprovar período posterior a sua elaboração.*

- *Quanto ao PPP de fls. 124/126, não deve ser levado em consideração, uma vez que produzido e apresentado aos autos após a decisão monocrática de primeiro grau, sendo que não foi justificada sua apresentação fora da fase probatória.*

- (...).

- *Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 8ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2073874 - 0001348-55.2013.4.03.6183, Rel. DES. FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 14/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2016)*

Cumpra observar que, ao contrário do que alega o INSS, inexistem quaisquer óbices à comprovação do exercício de atividade especial por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que elaborado por profissionais habilitados, sem necessidade de elaboração de laudo pericial ainda que se refira a ruído. Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF 3ª Região, AC 1760281/SP, Proc. nº 0024749-18.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 24/02/2014; TRF 3ª Região, AC 1442340/SP, Proc. nº 0003542-04.2008.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 24/09/2014.

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (21/01/2016) perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (21/01/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, CORRIJO ERRO MATERIAL DE OFÍCIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de considerar o período de 20/08/2014 a 11/01/2016 como especial e para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- I. Mantido o período de 12/06/2000 a 19/08/2014 como especial.
- II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades laborativas por um período superior a 35 (trinta e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- III. Erro material corrigido de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir de ofício erro material e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009932-77.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO ANDRADE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
APELADO: ORLANDO ANDRADE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009932-77.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO ANDRADE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
APELADO: ORLANDO ANDRADE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação da Autarquia-ré e reformou a sentença para reconhecer a improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante que o julgado embargado padece de contradição e omissão, pois restou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente em decorrência da moléstia que acomete o autor, além da qualidade de segurado e carência, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez postulada, sustentando ainda que a incapacidade é posterior à filiação ao sistema.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009932-77.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO ANDRADE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
APELADO: ORLANDO ANDRADE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v. acórdão embargado, limitando-se a postular o re julgamento do feito.

O v. acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, a preexistência da incapacidade à filiação do autor ao RGPS, nos termos seguintes:

"(...) De outra parte, no presente feito, o laudo pericial produzido às fls. 443/453, realizado em 08/11/16, concluiu pela incapacidade total e permanente a partir de 2011 (fl. 450), em virtude do agravamento de osteoartrite de coluna cervical, protusão discal cervical e sequela pós-operatória occipitocervical (Chiaritipo 1).

Contudo, verifico que a parte autora não mantinha a qualidade de segurado na data de 03/11/2010 em que fixada a DIB do benefício, ou mesmo na data do início da incapacidade (2011).

Ao que se verifica do extrato do CNIS, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 03/02/2005 a 04/08/2006, após o que reingressou no RGPS na condição de contribuinte individual em 01/01/2012, com recolhimentos até 31/03/2012, voltando a recolher em 01/07/2012.

Verifica-se, assim, que o autor completou as quatro contribuições necessárias para recuperar os períodos de contribuições anteriores e, com isso, cumprir a carência do benefício de aposentadoria por invalidez somente a partir de 01/08/2012.

No entanto, verifico que as patologias apresentadas pelo autor e reconhecidas na sentença como incapacitantes são anteriores à filiação, conforme se verifica dos laudos periciais de fls. 433 e seguintes, em que reconhecida a existência da patologia, tendo o autor se submetido a tratamento cirúrgico na coluna no ano de 2011, do qual decorreram seqüelas atuais, época em que não mantinha a qualidade de segurado. Ao que se constata do conjunto probatório, a alegada incapacidade laboral decorre de doenças preexistentes à sua filiação, ocorrida no ano de 2012, sendo forçoso concluir que a parte autora se refiliou ao RGPS com o fim de readquirir a qualidade de segurado e postular o benefício por incapacidade, pois não há comprovação do exercício e atividade laboral no período... (...)"

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma da sentença recorrida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o re julgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

- Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

- Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

- A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- embargos de declaração rejeitados."

(EDAG nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

- Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.

III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.

IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.

V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.

VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.

VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

VIII - Agravo interno improvido."

(AglInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTENÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejuízo da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003582-15.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA FERREIRA DE AMORIM BARRETO - SP253059
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003582-15.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA FERREIRA DE AMORIM BARRETO - SP253059
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que não conheceu da preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial nos períodos de 18/05/76 a 14/02/77, 01/03/77 a 05/07/77, 11/08/77 a 28/01/80 e 01/04/97 a 12/08/13, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS, mantendo, no mais, a r. sentença e negou provimento à remessa necessária.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição aos agentes químicos não indicados no PPP ou não presentes na legislação, bem como não considerou o uso de EPI eficaz.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003582-15.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA FERREIRA DE AMORIM BARRETO - SP253059
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição aos agentes químicos apontados no laudo técnico e a questão do uso do EPI eficaz, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062604-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ALMEIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARES SI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N, FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011561-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANA PAULA BECCHIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR MAIA - SP383751
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011561-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANA PAULA BECCHIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR MAIA - SP383751
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP nº 0011237-82.2003.403.6183), que rejeitou sua impugnação, para declarar como devidos à parte exequente os atrasados referentes ao período de 14/11/1998 a 31/01/2008, em razão da revisão do IRSM/1994 não pagos à época, e determinou a remessa dos autos à Contadoria para confecção de cálculos dos atrasados, levando-se em conta as disposições do Manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013). Outrossim, condenou a executada ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista (i) a ilegitimidade ativa; (ii) incompetência do MM Juízo de origem; (iii) a ocorrência de prescrição da pretensão executiva; e (iv) necessidade de observância da Lei 9494/1997 para os juros e correção monetária.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seu provimento, para que seja reconhecido o excesso de execução (art. 535, IV, do CPC), a inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (art. 535, III, do CPC) e/ou a existência de causa extintiva da obrigação de pagar quantia certa (art. 535, VI, do CPC), em especial a prescrição.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011561-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANA PAULA BECCHIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR MAIA - SP383751
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

Inicialmente, observo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: “Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

“Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

Desse modo, reconheço a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. ARTIGO 941 DO CPC. VOTO RETIFICADOR. PODERES DO RELATOR.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelo sucessor do segurado.

- Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzinj).”

- Sendo assim, melhor analisando a questão, entendo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: “Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.”

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

- Dessa forma, reformulando posicionamento anterior; é de ser admitida a legitimidade ativa do demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, sendo de rigor a reforma do decisum, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido ao credor.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007637-74.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HERDEIRAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- Autoras herdeiras de segurada falecida em 31/01/2015 requereram o cumprimento da sentença proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que transitou em julgado em 21/10/2013 (antes, portanto, do óbito).

- O benefício n. 1034167976 foi revisado em novembro/2007, com alteração da RMI e da mensalidade reajustada, sem ter havido o pagamento dos valores atrasados.

- O direito à revisão da aludida benesse incorporou-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada, portanto, a legitimidade ativa da parte autora. Precedente.

- Apelação provida para afastar a ilegitimidade ativa ad causam.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP

5001278-74.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal ANA LUCIA JORDAO PEZARINI, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 10/01/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual, contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)”. Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

No tocante à competência, como é sabido, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a Parte poderia propor.

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora, não havendo que se falar em incompetência do Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

No tocante ao domicílio da parte autora, conforme bem ressaltado na decisão agravada, da análise do extrato do sistema PLENUS anexado aos autos subjacentes, a parte autora teve seu benefício revisado administrativamente pela autarquia previdenciária, em 02/2008, cujo valor da RMI passou de R\$ 177,57 para R\$ 200,83, dispensando-se, assim, a necessidade de apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, já que o benefício já foi revisado pela Autarquia Previdenciária.

Ademais, não há quaisquer elementos indicativos do contrário, além da parte autora residir no município de GUARARAPES/SP, conforme documentos anexado aos autos subjacentes.

É o que basta, para mim, para comprovação da residência do segurado no Estado de São Paulo na época em que deflagrada a ação coletiva, no ano de 2003, mesmo porque

Não há que se falar, também, em decadência, visto que o prazo previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, Ministro Relator Roberto Barroso) alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

No caso dos autos, o objeto da ação diz respeito à liberação de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia (imposta pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8).

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecidora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Por fim, sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Vejam os:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda.

Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel.

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação individual de execução foi ajuizada e distribuída em 22/10/2018 (id. 59449608, pág. 1 e autos da ação subjacente), há que se reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executória da parte autora, segundo entendimento do art. 132 do Código Civil:

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

Dessa forma, nada é devido à parte exequente, eis que, no caso, repito, a execução individual promovida ocorreu cinco anos após o trânsito em julgado da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183.

Ante o exposto, acolho parte das preliminares arguidas, para declarar extinto o processo, com resolução do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 487, inciso II, do NCPC.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA, DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

- Sobre a legitimidade, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido. Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

-Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

- Desse modo, deve ser reconhecida a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes.

- Em decisão proferida na própria Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a Parte poderia propor.

-O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, Ministro Relator Roberto Barroso) alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. O que não se confunde com a ação que diz respeito à liberação de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia.

- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

- Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação individual de execução foi ajuizada e distribuída em 22/10/2018, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executória da parte autora, segundo entendimento do art. 132 do Código Civil: Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

- Processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parte das preliminares arguidas, para declarar extinto o processo, com resolução do mérito, pela ocorrência da prescrição, conforme dispõe o art. 487, inciso II, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106492-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO MAZETTI
Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106492-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO MAZETTI
Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCELO MAZETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a averbação do período em que foi aluno-aprendiz junto à ETEC – Deputado Paulo Omellas Carvalho de Barros.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer que o autor, para fins previdenciários, frequentou a "ETEC – Deputado Paulo Omellas Carvalho de Barros", na condição de aluno-aprendiz do curso de "Técnico em Agropecuária", pelo período de correspondente a 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias, entre os anos de 1979 e 1981, que deverá ser anotado em seu prontuário que o autor recebeu remuneração indireta enquanto frequentava o curso "Técnico em Agropecuária" na condição de aluno-aprendiz, devendo o requerido proceder com a respectiva averbação em seu prontuário. Sucumbente, arcará o requerido com eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), por apreciação equitativa (CPC, art. 85, § 8º).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença que julgou procedente os pedidos do autor, condenando-o a reconhecer tempo de serviço como aluno-aprendiz sem remuneração ou contrapartida. Alega que para comprovar o alegado, o autor apenas juntou "Certidão – Aluno-Aprendiz nº 015/2010" (fl. 14), a qual nada demonstra acerca de algum tipo de remuneração ou contrapartida (alimentação, hospedagem – sistema de internato, materiais e equipamentos necessários às suas atividades, utilidades estas que equivalem, ainda que indiretamente, a uma espécie de remuneração) recebidas por aquele no exercício da função de aprendiz ou de contribuição para a União. Aduz que não há prova nos autos apta a demonstrar que o autor efetivamente era um trabalhador aprendiz, recebendo qualquer tipo de remuneração pelos seus serviços prestados durante o curso profissionalizante que frequentava, sendo impossível o reconhecimento de tal período como tempo de serviço. Alega que para averbação do período se faz necessária a indenização, com o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, caso contrário, não pode ser expedida CTC para fins de contagem em regime próprio. Caso seja mantida a sentença requer a fixação do valor dos honorários advocatícios no mínimo legal, em 5% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, pois não houve, neste processo, trabalho que justifique sua exasperação. Requer que o recurso seja recebido em ambos os efeitos, seja conhecido e provido para reformar a r. sentença, julgando improcedente os pedidos e seja condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106492-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO MAZETTI
Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial que trabalhou na condição de aluno-aprendiz na Escola ETC – Deputado Paulo Ornellas Carvalho de Barros – Garça/SP no período de 1979 a 1981.

Alega que a atividade no período acima descrito foi desenvolvida de forma contínua e ininterrupta, em virtude das atividades práticas exercidas nos campos de cultura e criações, recebendo como forma de remuneração o ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados.

Portanto, a controvérsia se restringe a possibilidade de averbação do tempo de estudo em Escola Técnica profissionalizante de 1979 a 1981.

Da averbação do período como aluno-aprendiz

A esse respeito, vale ressaltar que a Instrução Normativa INSS/PRES N.º 27, de 30/04/2008, publicada no Diário Oficial da União de 02/05/2008, alterou a redação do artigo 113 da Instrução Normativa n.º 20/INSS/PRES, de modo a readmitir-se o cômputo como tempo de serviço/contribuição dos períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98, de 16/12/1998. Confira-se:

"Art. 113. Os períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98, ou seja, até 16 de dezembro de 1998, poderão ser computados como tempo de serviço/contribuição independentemente do momento em que o segurado venha a implementar os demais requisitos para a concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social-RGPS, mesmo após a publicação do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Serão considerados como períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz:

I - os períodos de frequência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas técnicas, com base no Decreto-Lei n.º 4.073, de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Industrial) a saber:

a) período de frequência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto n.º 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, ou instituições por estes reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) período de frequência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, bem como em escolas equiparadas (colégio ou escola agrícola), desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do Orçamento da União, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, certificados na forma da Lei n.º 6.226/75, alterada pela Lei n.º 6.864, de 1980, e do Decreto n.º 85.850/81;

IV - os períodos citados no inciso anterior serão considerados, observando que:

a) o Decreto-Lei n.º 4.073/42, que vigeu no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado, bastando assim à comprovação do vínculo;

b) o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência do Decreto-Lei n.º 4.073/42, somente poderá ser computado como tempo de contribuição, se comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ n.º 2.893/02;

c) considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de frequência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros".

Desse modo, tem-se admitido a averbação do período de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede pública de ensino, desde que comprovada frequência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária, ainda que indireta, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa 20 do INSS, na redação dada pela IN 27.

A respeito cito jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PERÍODO DE ESTUDOS EM ESCOLA AGRÍCOLA DE 2º GRAU. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 58, XXI, DO REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO N.º 611, DE 21 DE JULHO DE 1992. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Omissis (...)

VIII - É antiga a preocupação dirigida à formação educacional do jovem, de que é exemplo a edição do Decreto-lei n.º 4.073, de 30 de janeiro de 1942, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial, de que se extrai, em relação às escolas técnicas de 2º grau, o indubitoso aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito. Corolário da importância atribuída ao estudo profissionalizante é a extensão dos efeitos previdenciários a quem tenha sido regular frequentador do curso, de modo a estimular o ingresso nas escolas pertinentes, além de propiciar o retardamento da entrada de menores no mercado de trabalho, sem a devida preparação em termos educacionais. Inteligência do artigo 58, XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992.

IX - O apelado demonstrou ter sido matriculado no curso de técnico em agropecuária junto à Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Maria Joaquina do Espírito Santo", na cidade de Santa Cruz, do Rio Pardo-SP, no período de 22.03.1971 a 25.02.1973, consoante certidão de fls. 16 emitida pelo diretor daquela instituição de ensino, bem como no curso de técnico agrícola na Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Augusto Tortolero Araújo", na cidade Paraguaçu Paulista-SP, durante o período de 15.01.1973 a 15.12.1973, conforme certidão de fls. 17 também emitida diretor da escola, em um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

XI - Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de averbação do tempo de serviço formulado na inicial, reconhecendo os períodos de atividade como aluno aprendiz em Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) de 22.03.1971 a 25.02.1973 e de 15.01.1973 a 15.12.1973, somando um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios e custas respectivos".

(TRF da 3ª Região, AC 621596 - processo n.º 2000.03.99.050966-5, Nona Turma, j. em 23/04/2007, v.u., DJU de 17/05/2007, página 552, Rel. Des. Federal Marisa Santos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ.

- O tempo de estudo prestado pelo aluno-aprendiz de escola técnica ou industrial em escola pública profissional, mantida à conta do orçamento do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, conforme redação do inciso XXI, do artigo 58, do Decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, desde que esteja demonstrado que, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, mesmo que indireta, com o fornecimento de alimentação, alojamento, fardamento e materiais escolares, consoante precedentes do Colendo Superior de Justiça e desta Corte.

- Comprovado o tempo de serviço na qualidade de aluno-aprendiz em curso técnico em agropecuária, mediante contraprestação pecuniária indireta (regime de internato com o fornecimento de refeições), concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais.

- Apelação do autor provida." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2221008 - 0004619-31.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/09/2017)

Cumprido citar, ainda, o enunciado da Súmula n.º 96, do E. Tribunal de Contas da União:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Na hipótese dos autos, a certidão acostada apenas demonstra que o autor foi aluno aprendiz junto à instituição de ensino ETEC – Deputado Paulo Ornellas Carvalho de Barros – Garça/SP no período de 1974/1978/1979 (id 100045696 - Pág. 2/3).

Por sua vez, o atestado juntado à id 100045696 – p. 3 informa que o autor foi matriculado em curso de Habilitação Profissional Plena de Agropecuária, concluindo-o em 11/12/1981, nada constando se, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, mesmo que indireta, com o fornecimento de alimentação, alojamento, fardamento e materiais escolares, consoante precedentes do Colendo Superior de Justiça e desta Corte.

E, ainda que as testemunhas ouvidas (fls. 160/161) confirmem que os alunos ficavam na escola, pois os acompanhava em todos os setores, e sobre terem alojamento, comida, estudo teórico e prático, ainda assim, apenas a prova testemunhal não é suficiente para comprovar o alegado.

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. NÃO-COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO NESTA CONDIÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

- Não demonstrado o recebimento de remuneração enquanto aluno-aprendiz, ainda que indireta, não se há falar no reconhecimento do lapso de duração do respectivo curso-técnico como tempo de serviço.

- Prevalência do voto vencido, que negava provimento à apelação da parte autora.

- Embargos infringentes conhecidos e providos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO. EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1158811 - 0002062-69.2000.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 26/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 23/06/2009 PÁGINA: 153)

Desse modo, **não ficou comprovado** nos autos o efetivo exercício de atividade laborativa na condição de aluno-aprendiz no intervalo de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias, entre os anos de 1979 e 1981.

Portanto, deve ser reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido de averbação.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-o em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REMUNERAÇÃO INDIRETA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A Instrução Normativa INSS/PRES N.º 27, de 30/04/2008, publicada no Diário Oficial da União de 02/05/2008, alterou a redação do artigo 113 da Instrução Normativa n.º 20/INSS/PRES, de modo a readmitir-se o cômputo como tempo de serviço/contribuição dos períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98, de 16/12/1998.

2. Desse modo, tem-se admitido a averbação do período de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede pública de ensino, **desde que comprovada frequência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária**, ainda que indireta, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa 20 do INSS, na redação dada pela IN 27.

3. Na hipótese dos autos, a certidão acostada apenas demonstra que o autor foi aluno aprendiz junto à instituição de ensino ETEC – Deputado Paulo Omellas Carvalho de Barros – Garça/SP no período de 1974/1978/1979 (id 100045696 - Pág. 2/3).

4. Por sua vez, o atestado juntado à id 100045696 – p. 3 informa que o autor foi matriculado em curso de Habilitação Profissional Plena de Agropecuária, concluindo-o em 11/12/1981, nada constando se, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, mesmo que indireta, com o fornecimento de alimentação, alojamento, fardamento e materiais escolares, consoante precedentes do Colendo Superior de Justiça e desta Corte.

5. E, ainda que as testemunhas ouvidas (fs. 160/161) confirmem que os alunos ficavam na escola, pois os acompanhava em todos os setores, e sobre terem alojamento, comida, estudo teórico e prático, ainda assim, apenas a prova testemunhal não é suficiente para comprovar o alegado.

6. Desse modo, não ficou comprovado nos autos o efetivo exercício de atividade laborativa na condição de aluno-aprendiz no intervalo de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias, entre os anos de 1979 e 1981.

7. Deve ser reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido de averbação.

8. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001902-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BATISTA VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA VALENTIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001902-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BATISTA VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA VALENTIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 20/08/1990 a 18/11/1995 e 01/07/2004 a 15/01/2016, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (08/03/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo índice IPC A-E, e acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS foi isento do pagamento das custas processuais.

Tutela de urgência concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam com a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes químicos previstos na legislação previdenciária, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Por fim, pleiteia a conversão do julgamento em diligência, para o envio de ofício a empresa Mabe Brasil Eletrodomésticos S/A., a fim de que apresente novo Perfil Profissiográfico Previdenciário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, a fim de que o período em que esteve em gozo do benefício por incapacidade seja considerado insalubre, e que lhe seja concedida a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BATISTA VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA VALENTIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, no período de 20/08/1990 a 15/01/2016, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou, a aposentadoria por tempo de contribuição, com DER a partir do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 20/08/1990 a 15/01/2016, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 20/08/1990 a 15/01/2016, vez que exercia a função de "operador de máquinas", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 89939351 - Pág. 27/30).

Ademais, o argumento de que o PPP não retrata a realidade dos fatos é afirmação baseada em mera suposição que não tem o condão de desmerecer o trabalho do profissional habilitado que confeccionou o laudo técnico ambiental da empresa que deu suporte à informações constates do formulário do INSS, pelo que indefiro o pedido de conversão do julgamento em diligência.

Os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença (19/11/1995 a 30/06/2004) devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos períodos insalubres já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa (17/02/1986 a 16/01/1989), até o requerimento administrativo (08/03/2016, ID. 89939352 - Pág. 39), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha efetuada pelo autor, a qual passo a homologar (id. 89939350 - Pág. 3), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período 19/11/1995 a 30/06/2004, e conceder-lhe a aposentadoria especial, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 20/08/1990 a 15/01/2016, vez que exercia a função de "operador de máquinas", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 89939351 - Pág. 27/30).
4. Ademais, o argumento de que o PPP não retrata a realidade dos fatos é afirmação baseada em mera suposição que não tem o condão de desmerecer o trabalho do profissional habilitado que confeccionou o laudo técnico ambiental da empresa que deu suporte à informações constantes do formulário do INSS, pelo que indefiro o pedido de conversão do julgamento em diligência.
5. Os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença (19/11/1995 a 30/06/2004) devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.
6. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
7. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos períodos insalubres já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa (17/02/1986 a 16/01/1989), até o requerimento administrativo (08/03/2016, ID. 89939352 - Pág. 39), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha efetuada pelo autor, a qual passo a homologar (id. 89939350 - Pág. 3), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
11. Apeação do INSS improvida. Apeação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 19/11/1995 a 30/06/2004, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009362-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOMINGOS BORGES DO REGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009362-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, e no que concerne à atualização do débito, determinou, de ofício, a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, consoante o entendimento firmado no RE 870.947/SE.

O INSS afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão, sustentando que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009.

Aduz, mais, contradição quanto ao reconhecimento da especialidade do período em que o Autor laborou na lavoura canavieira.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009362-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMINGOS BORGES DO REGO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo INSS, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação para o reconhecimento da especialidade da atividade na lavoura canavieira, bem como os critérios de juros e correção monetária adotados.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, embasado na decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, em 20.09.2017, que decidiu: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Não prospera a tese da embargante no sentido de manter-se a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma com o objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionalíssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresce que a decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

Insta constar, por fim, que tais embargos foram rejeitados em julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSOS REJEITADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. Embargos de declaração a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva rejeitados em 03.10.2019, com trânsito em julgado.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-75.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCELO RICARDO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR RUBENS CUQUI - SP83133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-75.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCELO RICARDO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR RUBENS CUQUI - SP83133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 10/09/2014 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial após 05/03/1997, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-75.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCELO RICARDO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR RUBENS CUQUI - SP83133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade do período entre 01/03/1991 a 20/01/2014, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts laborado na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Carlos, na função de supervisor de manutenção deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alíás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104482-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDIVALDO DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104482-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDIVALDO DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID – 99897968) julgou improcedente o pedido, dado que não reconheceu o exercício de atividade especial, nem concedeu à parte autora o benefício previdenciário vindicado, dada a falta de tempo de contribuição suficiente. Condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora interpôs apelação (ID – 99897971), sustentando que comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial nos períodos de 24/04/1979 a 04/11/1983, de 01/03/1984 a 31/01/1987, de 01/06/1987 a 31/07/1988, de 01/09/1988 a 21/06/1993, de 12/01/1994 a 08/08/2000, e de 06/07/2005 a 19/11/2015, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da atividade especial bem como à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega ter exercido atividade especial que seria suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de atividade especial nos períodos pleiteados bem como ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 db, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 24/04/1979 a 04/11/1983, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos (ID – 99897953 - Pág. 41/42 e 99897953 - Pág. 51/59) laborou como ajudante de carpinteiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/03/1984 a 31/01/1987, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos (ID – 99897953 - Pág. 43/44 e 99897953 - Pág. 51/59) laborou como carpinteiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/06/1987 a 21/06/1993, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos (ID – 99897953 - Pág. 45/46 e 99897953 - Pág. 51/59) laborou como ajudante de carpinteiro e pintor e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 12/01/1994 a 26/06/1996, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos (ID – 99897953 - Pág. 47/48 e 99897953 - Pág. 51/59) laborou como carpinteiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 27/06/1996 a 08/08/2000, e de 06/07/2005 a 19/11/2015 não podem ser computados como especiais, haja vista que os PPP juntados aos autos não contam com responsável técnico (ID - 99897953 - Pág. 47/50), de forma que o Laudo Técnico juntado (ID - 99897953 - Pág. 51/59) somente serve de complemento aos PPP até a data de sua assinatura, em 27/06/1996, não havendo, portanto, a comprovação de exposição a agente insalubre de forma habitual e permanente após referida data.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que **autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (19/11/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 24/04/1979 a 04/11/1983, de 01/03/1984 a 31/01/1987, de 01/06/1987 a 21/06/1993, e de 12/01/1994 a 26/06/1996 como trabalhados em condições especiais, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 24/04/1979 a 04/11/1983, de 01/03/1984 a 31/01/1987, de 01/06/1987 a 21/06/1993, e de 12/01/1994 a 26/06/1996, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos laborou como ajudante de carpinteiro, carpinteiro e pintor e, esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Os períodos de 27/06/1996 a 08/08/2000, e de 06/07/2005 a 19/11/2015 não podem ser computados como especiais, haja vista que os PPP juntados aos autos não contam com responsável técnico, de forma que o Laudo Técnico juntado somente serve de complemento aos PPP até a data de sua assinatura, em 27/06/1996, não havendo, portanto, a comprovação de exposição a agente insalubre de forma habitual e permanente após referida data.

4. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002111-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: YERUCO SETOGUTI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002111-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: YERUCO SETOGUTI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP nº 0011237-82.2003.403.6183), que rejeitou sua impugnação e acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial.

Sustenta o agravante que a parte autora não detém legitimidade ad causam para postular a concessão de benefício em nome de outrem, e que o benefício do de cujus, que originou sua pensão por morte, foi revisto administrativamente por força da ACP em 11/2007. Assim, não há valores devidos à parte agravada, eis que o benefício precedente ao seu foi revisto administrativamente, quando o de cujus ainda era vivo, de forma que seu benefício de pensão por morte foi concedido com valor correto.

Nesse sentido, requer a concessão da antecipação da tutela recursal ou efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seu provimento.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002111-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: YERUCO SETOGUTI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

Segundo consta, YERUCO SETOGUTI, viúva e pensionista de MINORI SETOGUTI, deu início a fase de cumprimento de sentença para recebimento dos atrasados relativos ao benefício do "de cujus".

Observe que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

Desse modo, reconheço a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. ARTIGO 941 DO CPC. VOTO RETIFICADOR. PODERES DO RELATOR.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelo sucessor do segurado.

- Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O decisor proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Stímulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)".

- Sendo assim, melhor analisando a questão, entendo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

- Dessa forma, reformulando posicionamento anterior, é de ser admitida a legitimidade ativa do demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sendo de rigor a reforma do decisor, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido ao credor.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007637-74.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HERDEIRAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- Autoras herdeiras de segurada falecida em 31/01/2015 requereram o cumprimento da sentença proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que transitou em julgado em 21/10/2013 (antes, portanto, do óbito).

- O benefício n. 1034167976 foi revisado em novembro/2007, com alteração da RMI e da mensalidade reajustada, sem ter havido o pagamento dos valores atrasados.

- O direito à revisão da aludida benesse incorporou-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada, portanto, a legitimidade ativa da parte autora. Precedente.

- Apelação provida para afastar a ilegitimidade ativa ad causam.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP

5001278-74.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal ANA LUCIA JORDAO PEZARINI, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 10/01/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual, contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscreweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisor proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Stímulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente de legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

"TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Vale ressaltar, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Vejam os:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO TRÁNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda.

Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel.

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída em 31/07/2017, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

Vale registrar que o benefício previdenciário em comento foi revisto administrativamente pelo próprio INSS, no caso, a partir da competência de 11/2007, remanescendo, porém, o direito da exequente ao recebimento das parcelas anteriores a esse termo.

Em resumo, a exequente faz jus à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007.

Com essas considerações, rejeito a preliminar arguida e nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. LEGITIMIDADE.

- Sobre a legitimidade, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido. Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

- Considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída em 31/07/2017, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

- Vale registrar que o benefício previdenciário em comento foi revisto administrativamente pelo próprio INSS, no caso, a partir da competência de 11/2007, remanescendo, porém, o direito da exequente ao recebimento das parcelas anteriores a esse termo.

- Em resumo, a exequente faz jus à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005782-36.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005782-36.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 95760567 - Pág. 55/63) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período 05/07/1978 a 31/05/2004 como especial, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (01/04/2013). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros moratórios, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 95760567 - Pág. 67/72) sustentando que a parte autora não trouxe aos autos prova que comprovasse o trabalho especial, motivo pelo qual não faz jus à averbação do período de 04/12/1998 a 31/05/2004 bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005782-36.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial no período de 04/12/1998 a 31/05/2004, inviabilizando a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 04/12/1998 a 31/05/2004, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 95760567 - Pág. 16/18) laborou como operador de sistemas e técnico em sistemas de saneamento e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos "Ácido Fluorsilícico, hipoclorito de sódio, claro gás, sulfato de alumínio, cal hidratada, reagentes químicos em solução: ortoluidina, arsenito de sódio, azul de brotimol, solução sulfocrômica, ácido sulfúrico 0,02%, ácido zircônico de alizarina", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.9, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.9, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (01/04/2013), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantido o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 04/12/1998 a 31/05/2004, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES QUÍMICOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 04/12/1998 a 31/05/2004, vez que, conforme PPP juntado aos autos laborou como operador de sistemas e técnico em sistemas de saneamento e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos "Ácido Fluorsilícico, hipoclorito de sódio, claro gás, sulfato de alumínio, cal hidratada, reagentes químicos em solução: ortoluidina, arsenito de sódio, azul de brotimol, solução sulfocrômica, ácido sulfúrico 0,02%, ácido zircônico de alizarina", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.9, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.9, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-70.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EMERSON RICARDO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-70.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EMERSON RICARDO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação que interpôs contra a sentença de improcedência do pedido versando a concessão de auxílio-acidente de natureza acidentária, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, 02/09/2014.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante que o julgado embargado padece de contradição, com a concessão de efeito infringente do julgado para o reconhecimento da competência da Justiça Estadual, ante a natureza acidentária do benefício postulado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-70.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMERSON RICARDO DE MORAES
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v. acórdão embargado, limitando-se a postular o re julgamento do feito.

O v. acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos, nos termos seguintes:

"(...) Entendo que restou caracterizada a competência da Justiça Federal para o julgamento da presente ação.

O autor deduziu pedido de concessão de benefício de natureza acidentária, sem que a inicial fosse instruída com elemento de prova que apontasse a existência de infortúnio laboral de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício, conforme previsto nos artigos 169 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e artigo 22 da Lei 8.213/91, segundo os quais obrigatória a emissão de CAT por parte do empregador:

(omissis)

No caso concreto, a patologia invocada pela parte autora como geradora da incapacidade não decorre de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa, que levam à sua ocorrência.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Corte: AC 2004.03.99.013873-5/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18/01/2010; AC 00053476320124036114, Relato JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, OITAVA TURMA, Decisão: 29/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/08/2013; AC 0005039-76.2012.4.03.6130/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 27/09/2016.,

Com isso, impõe-se seja afastada a natureza acidentária da lide, restando patenteado o caráter previdenciário do benefício postulado, pois precedido de afastamentos decorrentes de benefícios por incapacidade de natureza exclusivamente previdenciária.

No mais, uma vez limitada a devolução à preliminar de incompetência absoluta e causente impugnação específica quanto ao mérito da sentença de improcedência do pedido inicial, é de ser improvido o recurso. (...)"

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o re julgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

- Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

- Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

- A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

- Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

- Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.

III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.

IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.

V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.

VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.

VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

VIII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NÃO CONFIGURADAS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906932-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO BANDEIRA FILHO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906932-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BANDEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145.325.785-0 - DIB 24/09/2008/DDB 18/11/2008), com o reconhecimento do trabalho em condições especiais no período de 14/12/1998 a 31/13/2003, para fins de concessão da aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 14/12/98 à 31/12/03 como laborado em condições especiais e, dessa forma, conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, condenando a ré ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo, e, ainda, condenar a ré a efetuar o pagamento das parcelas vencidas, acrescido de juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que será apurado na fase de execução do julgado, incluindo-se as parcelas vencidas até a data dessa sentença e observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, no tocante aos honorários advocatícios, requer a fixação de seu percentual somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como requer a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906932-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BANDEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145.325.785-0), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que já foi reconhecido pela autarquia o exercício de atividade especial no período de 12.08.78 à 13.12.98, restando incontroverso.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 14/12/1998 a 31/13/2003.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de 14/12/1998 a 31/13/2003, uma vez que trabalhou na empresa "Ripasa SA. – Celulose e Papel", exercendo a função de "condutor de máquina de papel", ficando exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído acima de 90 dB, enquadrado nos códigos 1.0.9 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (alterado pelo Decreto nº 4.882/03) – Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT (elaborado em 31/12/2003, ID 83449928 – pp. 6/7) e formulário (preenchido em 31/12/2003, ID 83449928 – p. 5).

Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial aos períodos indicados na inicial, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, considerando que o autor perfaz mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho exercido em atividade especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre manter a r. sentença nos termos em que fixados, considerando o entendimento firmado pela Turma e legislação vigente.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para que seja observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação, bem como para esclarecer a incidência dos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDA EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONECTIVOS LEGAIS.

1. *In casu*, considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145.325.785-0), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que já foi reconhecido pela autarquia o exercício de atividade especial no período de 12.08.78 à 13.12.98, restando incontroverso.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 14/12/1998 a 31/13/2003.

3. Da análise da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de 14/12/1998 a 31/13/2003, uma vez que trabalhou na empresa "Ripasa SA. – Celulose e Papel", exercendo a função de "condutor de máquina de papel", ficando exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído acima de 90 dB, enquadrado nos códigos 1.0.9 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (alterado pelo Decreto nº 4.882/03) – Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT (elaborado em 31/12/2003, ID 83449928 – pp. 6/7) e formulário (preenchido em 31/12/2003, ID 83449928 – p. 5).

4. Restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial aos períodos indicados na inicial, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, considerando que o autor perfaz mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho exercido em atividade especial, a contar da data do requerimento administrativo.

5. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

6. No tocante aos honorários advocatícios, cumpre manter a r. sentença nos termos em que fixados, considerando o entendimento firmado pela Turma e legislação vigente.

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080031-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABELLA CINTHIA PEREIRA COUTO
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080031-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABELLA CINTHIA PEREIRA COUTO
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **SALÁRIO MATERNIDADE**, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período necessário, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080031-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABELLA CINTHIA PEREIRA COUTO
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsá, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

O nascimento dos filhos em 2013 e 2017 é fato incontroverso, na medida em que estão comprovados por certidões de nascimento acostada aos autos.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural são as referidas certidões de nascimento e cópias da CTPS sem registros.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(gabiv/atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado fixados a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DILMA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DILMA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 09/01/2017 julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença ou na data da sentença, caso tenha sido restabelecido. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensada a remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo, em síntese que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício assistencial, quanto à miserabilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DILMA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso em apreço, o apelante apresentou em suas razões recursais motivação totalmente estranha da decidida nos presentes autos, insurgindo-se contra a concessão de benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social. Deixou de impugnar os fundamentos da decisão recorrida, que tratava de questão diversa, qual seja, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da apelação da autarquia.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSUAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Razões da apelação dissociadas da matéria tratada na sentença. Incidência da súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.
2. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636194-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARISA BRUNHANI SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016882-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANGELA DO CARMO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016882-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANGELA DO CARMO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 25/09/2017 (ID88794499) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo, em 09/09/2016. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela requerendo a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016882-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANGELA DO CARMO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aférr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (31/03/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (25/09/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

De acordo com o disposto no artigo 932, inciso III, in verbis: "Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)".

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

"Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confirmam-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS

I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e não conheço do recurso de apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. ILEGITIMIDADE.

1. A sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015. Reexame não conhecido.
2. O presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do recurso.
3. Remessa necessária não conhecida. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179571-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA SILVA DE SOUZA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179571-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA SILVA DE SOUZA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **SALÁRIO MATERNIDADE**, a partir da data do requerimento administrativo (15/02/2017), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELADO: SHEILA SILVA DE SOUZADOS REIS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O nascimento do filho em 2017 é fato incontroverso, na medida em que está comprovado por certidão de nascimento acostada aos autos.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural são **Certidão de nascimento de seu filho constando a profissão dos genitores como lavradores; Certidão do cartório eleitoral sem valor probatório; cópia da CTPS da autora sem registros.**

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. *Recurso Especial do INSS desprovido*". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(asantos)

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado fixados a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001542-16.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSMAR JOSE BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001542-16.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSMAR JOSE BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando auxílio acidentário.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$2.582,18, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001542-16.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSMAR JOSE BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conexão do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto.

A parte autora, técnico de manutenção, 45 anos de idade na data da perícia, afirma ser portador de sequelas de acidente de trânsito, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

O laudo pericial elaborado em 15/03/2017 e complementado em 24/07/2017 (fls.12/13 e 27 – ID 3519333) atesta que o autor apresenta histórico de fratura de perna direita e cicatriz de úlcera em perna direita, decorrente de acidente automobilístico, ocorrido em 01/06/2013. Ao exame clínico o autor não apresentou dor a palpação de região cervical, dorsal e lombar; não apresentou dor na elevação dos membros inferiores na região lombar (laseg negativo); kernig negativo; NEER bilateral (ausência de dor na elevação dos membros superiores); jobe negativo a direita e a esquerda; reflexos sem alterações; edema negativo em MMSS; sinal de úlcera em face medial da perna direita cicatrizada; varizes distais; sem déficit de força, sem déficit de sensibilidade; boa amplitude de movimento do quadril D e E; marcha dentro da normalidade. Conclui que, no momento, os achados não implicam em redução ou incapacidade laborativa.

Depreende-se da leitura do laudo que as sequelas do acidente sofrido pelo apelante não implicam em incapacidade ou redução da incapacidade do membro atingido para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (id 3519281), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

O autor não faz jus ao auxílio acidente, uma vez que não verificado déficit funcional decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO ACIDENTE. DÉFICIT FUNCIONAL NÃO COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não comprovada a diminuição da capacidade para o exercício das atividades habituais, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220221-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA BATISTA DOMINGUES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220221-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA BATISTA DOMINGUES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **SALÁRIO MATERNIDADE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220221-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA BATISTA DOMINGUES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE, a qual foi julgada IMPROCEDENTE sob o fundamento de que não está comprovada a qualidade de segurada especial.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

O nascimento do filho em 2018 é fato incontroverso, na medida em que está comprovado por certidão de nascimento acostada aos autos.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural são **apenas a certidão de nascimento do filho e cópias da CTPS, sendo que o último registro da autora na área rural ocorreu em 2014**.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário para fazer jus ao benefício pretendido.

Com efeito, a qualificação constante na certidão, como é sabido, decorre de declaração unilateral da parte interessada, de sorte que não constitui prova material do alegado trabalho rural. E nada há nos autos que indique que a autora trabalhou na lavoura como segurada especial no período que antecedeu o nascimento do seu filho.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643244-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIZABETH PEREIRA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS DE OLIVEIRA - SP161507-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066482-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO OMAR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066482-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO OMAR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

A sentença prolatada em 17.07.2018 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (25.07.2018 - ID 7732500), cujas parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença, alegando para tanto que está incapacitada total e permanente para o exercício de atividades laborativas, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066482-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO OMAR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelas partes se limita ao grau de extensão da incapacidade da parte autora, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, carência e existência de incapacidade propriamente ditas, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, lavrador, 45 anos na data da perícia, afirma ser portador de síndrome de guilain barre, pelo que estaria total e permanentemente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laboral.

Por sua vez, o laudo médico pericial elaborado em 23.04.2018 (ID 7732491) atesta, com base nos exames de imagem e clínico, que a parte autora de fato é portadora de síndrome de guilain barre, com evidente limitação para realização de suas atividades laborativas.

Contudo, conclui que a incapacidade é total e temporária, ante a possibilidade de melhora com a realização de tratamento específico.

O restante do conjunto probatório juntado aos autos, embora demonstre a existência da doença, não é apto a comprovar a alegada incapacidade total e permanente.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 47 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066482-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO OMAR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de apelação requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para sua atividade habitual, que enseja a concessão de auxílio doença.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159811-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N, ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159811-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N, ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **SALÁRIO MATERNIDADE**, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período necessário, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159811-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N, ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

O nascimento do filho em 2013 em é fato incontroverso, na medida em que está comprovado por certidão de nascimento acostada aos autos.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural são a certidão de nascimento e a cópia da CTPS do pai de seu filho com registros rurais.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(gabiv/atsantos)

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado fixados a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007654-49.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO MARCELINO MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000031-49.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ONOFRE SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
APELADO: ONOFRE SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
Advogado do(a) APELADO: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000031-49.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ONOFRE SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
APELADO: ONOFRE SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
Advogado do(a) APELADO: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (Id. Num. 89921021 - Págs. 13/15) que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) A ação improcede.

Reclama o Requerente de não reconhecimento como especial de atividade exercida na empresa Cima - Companhia Industrial Automobiliística, período de 01/09/70 a 23/07/72, entretanto, sem qualquer razão, porquanto, conforme se percebe pelo exame da cópia do contrato de trabalho, acostada a fis. 51v., exerceu função de "praticante", sem qualquer outra referência, por isso, não há como pretender inserir tal atividade como especial ser amparada na forma pretendida, logo, com razão a Autarquia ao não conferir a contagem especial pleiteada.

No mais, reclama da mesma postura do Requerido no que refere ao cômputo especial na atividade de atendente de enfermagem, exercida nos períodos 22/11/78 a 03/01/79 na empresa AMESP, 02/01/97 a 06/09/98 na empresa Seara - Serviços Ortopedia, e 12/09/98 a 03/11/98 no Hospital Beneficência Portuguesa, e também sem razão.

Conforme bem salientado pelo Requerido em sua peça de sustentação, no período de 1960 e até o advento da Lei nº 9.032/95, para caracterização de tempo especial, a categoria profissional deveria estar incluída nos anexos dos Decretos 53.831/6483.080/79, e a categoria a que pertencia o Requerente não se inseria em quaisquer dos anexos. Ainda assim, houvesse laudo contemporâneo a fazer comprovação inequívoca de que, ainda assim, estivesse exposto a agentes agressivos a sua saúde, poder-se-ia considerá-la, excepcionalmente, contagem especial, entretanto, nada existe a fazer tal comprovação, por isso, o período trabalhado na empresa AMESP não pode ser computada como especial.

Igualmente no que tange aos demais períodos, eis que sobeja da Lei nº 9.032/95, acima citada, porquanto, a partir de então, deixando de existir o rol inserido nos anexos, para caracterização do tempo especial seria necessária a efetiva comprovação de exposição a agentes agressivos e prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, sendo certo, ainda, que a partir de 28/05/98, com a promulgação da Lei nº 9.711/98, vedou-se a conversão de tempo de serviço especial. Assim, por um ou por outro aspecto, de se desacolher a pretensão deduzida pelo Requerente, no que se refere ao tempo de serviço exercido nas empresas Seara e Hospital Beneficência Portuguesa.

Por fim, razão assiste ao Requerente apenas no que se refere à inserção no cômputo do tempo de contribuição o período que trabalhou na empresa AMESP, que, por um lapso, não foi considerado, e está devidamente comprovado pelo documento acostado a lis. 79/82, não impugnado, no período de 22/11/78 a 03/01/79.

A vista do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação, deixando de condenar o Requerente nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id. Num. 89921021 - Págs. 30/34), sustenta o INSS:

- que apesar do pedido de revisão da RMI ter sido julgado improcedente, a sentença a quo reconheceu como tempo de contribuição o período que trabalhou na empresa AMESP (de 22/11/1978 a 03/01/1979), o que merece reforma, porquanto os vínculos que não constam do CNIS não podem ser utilizados como tempo de contribuição, sendo as anotações constantes na CTPS dotadas, apenas, de presunção *juris tantum*.

O autor interpôs recurso de apelação (Id.: 89921021 - Págs. 19/23), aduzindo, em síntese:

- a reforma da sentença, eis que a atividade desenvolvida pelo autor merece ser enquadrada pelo grupo profissional, sem exigência de laudo técnico.

Com contrarrazões pelo autor, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000031-49.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ONOFRE SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

APELADO: ONOFRE SPERANDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N

Advogado do(a) APELADO: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proibe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva dosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorregado acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora na inicial que sejam reconhecidos como especiais os períodos que o autor trabalhou como "operador de máquina" de 01/09/1970 a 23/07/1972, na empresa CIMA - COMPANHIA INDÚSTRIAL AUTOMOBILÍSTICO, como "atendente de enfermagem", junto ao Hospital Beneficência Portuguesa, de 12/09/1998 a 03/11/1998, junto à SEARA - SERVIÇOS DE ORTOPEDIA e, no período de 22/11/1978 a 03/01/1979, junto à empresa AMESP, que deixou de computar o período como exposição a constantes agentes agressivos prejudiciais à sua saúde.

O pedido foi julgado improcedente, reconhecendo, no entanto, a sentença que o período que o autor laborou junto à AMESP, como tempo de contribuição, por restar devidamente comprovado, não tendo sido computado por um lapso.

Vejam os períodos sobre os quais recaema controvérsia:

- de 01/09/1970 a 23/07/1972, como "operador de máquina", ou praticante, na empresa CIMA - COMPANHIA INDÚSTRIAL AUTOMOBILÍSTICO". Sobre esse intervalo tem-se o Registro de empregado (ID Num. 89921029 - Págs. 51/52), a declaração da chefe de Recursos humanos da empresa "MAHLE Metal Leve S/A", que a sucedeu, informando a ocupação do cargo no período em destaque (ID Num. 89921029 - Pág. 53) e o PPP (Num. 89921029 - Págs. 55/58) que informa a exposição de ruído na intensidade de 91 d(B)(A) para o período, o que autoriza o reconhecimento como especial.

- de 12/09/1998 a 03/11/1998, como "atendente de enfermagem", junto à "Soc Portuguesa de Beneficência S.C Sul", consoante PPP (ID Num. 89921030 - Pág.07/08), no cargo de "aux. enf.". Da descrição de atividades, infere-se a exposição e sujeição a fatores de risco de natureza biológica, *verbis*, "Recebe o plantão junto aos colegas; faz curativos em geral; administra medicamentos por via endovenosa, IM, SC e VO; faz ecocardiogramas, controle de PA; auxilia os médicos em pequenas cirurgias; lava os materiais utilizados e leva-os para o Centro de materiais para esterilização". Não há dúvidas, outrossim, da especialidade do labor desenvolvido.

- de 02/01/1997 a 06/09/1998, SEARA - SERVIÇOS DE ORTOPEDIA E ARTROSCOPIA LTDA. O formulário DIRBEN 8030 (ID. 89921030 - Pág. 181), acompanhado pelo Laudo Técnico Pericial para fins de aposentadoria (ID 89921030 - Págs. 182/183) demonstram e comprovam a exposição do autor, no cargo de "atendente de enfermagem", conforme a descrição de atividades, *verbis*: "Executar trabalhos de confecção de aparelhos gessados, demais imobilizações, curativos e aplicação de medicamentos intermusculares e intravenosos...".

- de 22/11/1978 a 03/01/1979, junto à AMESP, Assistência Médica de São Paulo, demonstrado pelo registro de empregado (ID 89921029 - Págs. 101/102), corroborado pela declaração da empregadora e pelo PPP (ID 89921029 - Págs. 104/105). O referido formulário legal aponta a exposição aos fatores de risco biológicos, no exercício do cargo de "atendente de enfermagem", cuja descrição das atividades relata, "(...) curativo, banho, medicação, alimentação, verificação de sinais vitais, sondagem vesical, sondagem nasogástrica, sondagem nasoenteral, etc. (...)".

Portanto, ainda que se considerasse a inconsistência apontada pelo INSS no documento de "Registro empregado", relativo à rasura da data de saída, de fato, como bem pontuou o Juízo de primeiro grau, o requerido quedou-se silente no tempo oportunizado para manifestar-se.

Não obstante, as eventuais dúvidas restariam infirmadas pela farta documentação trazida, ora mencionada, conforme enquadramento já operado pela Autarquia Previdenciária, consoante se observa da "Análise e decisão Técnica de Atividade especial" (ID Num. 89921030 - Pág. 105), destacado na sentença, que, por lapso, não restou contabilizado.

Faz jus, portanto, o autor à averbação dos períodos ora reconhecidos e consequente revisão do benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 42/156.362.050-0) pleiteada na inicial.

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 04/05/2011 (ID 89921029 - Pág. 31), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para reconhecer os períodos de 01/09/1970 a 23/07/1972, de 12/09/1998 a 03/11/1998, de 02/01/1997 a 06/09/1998, como especiais, determinando ao INSS sua averbação e consequente revisão do benefício NB 42/156.362.050-0, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 04/05/2011, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO - AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de (a) como especiais.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Apelação do INSS não provida. Provido o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para reconhecer os períodos de 01/09/1970 a 23/07/1972, de 12/09/1998 a 03/11/1998, de 02/01/1997 a 06/09/1998, como especiais, determinando ao INSS sua averbação e consequente revisão do benefício NB 42/156.362.050-0, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 04/05/2011, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056054-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NERCI PIRES LEITE
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127247454: questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se, após, retomemos autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971941-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA APARECIDA DE JESUS AMARAL
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971941-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA APARECIDA DE JESUS AMARAL
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado e CONDENO o réu a conceder à parte autora a aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (28/06/2017 - fls. 19/20). O débito em atraso deverá ser pago em uma só parcela, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, descontados eventuais valores que já foram pagos, devendo ser adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como forma de correção, bem como quanto aos juros moratórios devem ser a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. FIXO os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Deixo de determinar a antecipação dos efeitos da tutela, considerando que eventual reforma da sentença poderia prejudicar a parte com a devolução de valores recebidos antecipadamente. P.I.”

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971941-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA APARECIDA DE JESUS AMARAL
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III e VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 10/05/1962, implementando o requisito etário em 2017.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua Certidão de Casamento - 11 de agosto de 1982, onde consta a profissão de Lavrador de seu esposo - Jacir Gomes do Amaral (ID 89309618, pg. 1), sua CTPS semanotações (ID 89309620) e a CTPS do seu esposo com vínculos rurais (ID 889309621) com vínculos rurais e urbanos.

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de ruralista, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos porquanto seu marido é filiado à previdência como empregado.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e § 3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, REsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de ruralista, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.
2. Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos porquanto seu marido é filiado à previdência como empregado.
3. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
4. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 5 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.
- 6 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897281-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE FREITAS - SP71537-N, ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA - SP243835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897281-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE FREITAS - SP71537-N, ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA - SP243835-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito e **ACOLHO** o pedido autoral para condenar a autarquia a conceder em favor de IRENE APARECIDA DOS SANTOS o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas, devidas a partir da data do pedido administrativo (09/01/2017 fl.17/18), sobre as quais incidirá correção monetária, de acordo com o IPCA-E e juros moratórios, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Sucumbente, arcará o requerido com as custas processuais (Súmula 178 do STJ) e com a verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, salvo as isenções legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, tendo em vista o disposto no art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Oportunamente, com o trânsito em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, com as cautelas de praxe”.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897281-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE FREITAS - SP71537-N, ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA - SP243835-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III e VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 09/11/1961, implementando o requisito etário em 2016.

Segundo a inicial, desde tenra idade a autora trabalha no meio rural, primeiramente ao lado de seus pais, que eram lavradores e, após, ao lado de seu primeiro marido, do qual divorciou-se em 1993 e, finalmente, ao lado do Sr. José Hussar, com o qual convive maritalmente desde o ano de 1986.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento com Dorival – ano de 1980, de quem se divorciou em 1993, sem outras anotações de relevo (ID 82563493); certidão de nascimento de José Hussar, seu companheiro, em 1930, sem informações de relevo (ID 82563503, pg. 1); certificado de isenção do serviço militar em nome de José Hussar – ano de 1975, onde ele está qualificado como lavrador e residente em fazenda (ID 82563512); certidão de nascimento de sua filha, de 01/11/1998, onde ele está qualificado como lavrador (ID 82563516); dois Contratos de Arrendamento Rural, datados em 17/06/1992 a 16/06/1994 e 17/01/2006 a 16/01/2008 em nome do seu companheiro (ID 82563525); ficha de inscrição de associado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá em nome de seu companheiro, inscrito em 05/06/2001 (ID 82563530) notas fiscais de compra de insumo agrícola em 20/07/2012 e 26/11/2012 em nome do seu companheiro (ID 82563533).

Sobrevieram os autos o CNIS do seu companheiro onde se vê que ele recebe amparo social ao idoso desde 13/02/2017 (ID 82563551) e o seu CNIS (ID 82563551).

O documento em nome de seu ex-marido não se estende à autora tendo em vista a superveniência do divórcio do casal no ano de 1993.

Os dois Contratos de Arrendamento Rural, datados em 17/06/1992 a 16/06/1994 e 17/01/2006 a 16/01/2008 em nome do seu companheiro, assim como as notas fiscais não podem ser aceitos como prova, por serem meras cópias, não tendo registro ou reconhecimento de firma em cartório, nos termos da IN nº 77 do INSS, de 21/01/2015.

Quanto à ficha de inscrição de associado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá em nome de seu companheiro, inscrito em 05/06/2001, trata-se de documento particular, produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório, com meras informações prestadas pelo declarante, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta à comprovação do labor rural em regime de economia familiar.

Por fim, a existência de uma filha isoladamente não comprova a união estável e a parte autora não trouxe nenhum outro início de prova da convivência pública, contínua e duradoura.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabivoliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento com Dorival – ano de 1980, de quem se divorciou em 1993, sem outras anotações de relevo (ID 82563493); certidão de nascimento de José Hussar, seu companheiro, em 1930, sem informações de relevo (ID 82563503, pg. 1); certificado de isenção do serviço militar em nome de José Hussar – ano de 1975, onde ele está qualificado como lavrador e residente em fazenda (ID 82563512); certidão de nascimento de sua filha, de 01/11/1998, onde ele está qualificado como lavrador (ID 82563516); dois Contratos de Arrendamento Rural, datados em 17/06/1992 a 16/06/1994 e 17/01/2006 a 16/01/2008 em nome do seu companheiro (ID 82563525); ficha de inscrição de associado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá em nome de seu companheiro, inscrito em 05/06/2001 (ID 82563530) notas fiscais de compra de insumo agrícola em 20/07/2012 e 26/11/2012 em nome do seu companheiro (ID 82563533).

II - O documento em nome de seu ex-marido não se estende à autora tendo em vista a superveniência do divórcio do casal no ano de 1993. Os dois Contratos de Arrendamento Rural, datados em 17/06/1992 a 16/06/1994 (fs. 22/23) e 17/01/2006 a 16/01/2008 em nome do seu companheiro, assim como as notas fiscais não podem ser aceitos como prova, por serem meras cópias, não tendo registro ou reconhecimento de firma em cartório, nos termos da IN nº 77 do INSS, de 21/01/2015. Quanto à ficha de inscrição de associado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá em nome de seu companheiro, inscrito em 05/06/2001, trata-se de documento particular, produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório, com meras informações prestadas pelo declarante, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta à comprovação do labor rural em regime de economia familiar.

III - A existência de uma filha isoladamente não comprova a união estável e a parte autora não trouxe nenhum outro início de prova da convivência pública, contínua e duradoura.

IV - A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

V. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003091-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVARISTA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003091-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVARISTA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por Evarista Queiroz em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da fundamentação supra, e o faço para condenar a parte Ré a conceder aposentadoria por idade rural à Autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde o indeferimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, a contar do indeferimento administrativo, 16.03.2017, uma vez que concluo que pelo conjunto probatório exibido e referido a autora já se enquadrava no direito de aposentadoria por idade rural na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir da data que deveriam ser pagas, incidindo juros de mora, contados da citação. Condeno ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20.9.2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). O INSS não tem isenção de custas e emolumentos nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual (Súmula 178 do STJ e Art. 24, h, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n. 3.779/2009). Desnecessária a remessa dos autos TRF para reexame necessário. **PRIC.** Como trânsito em julgado e tomadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos."**

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; correção monetária e isenção de custas.

Regulamente processado o feito, os autos subirão a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003091-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVARISTA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 26/10/1961.

Com o implemento do requisito etário em 26/10/2016, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2016, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, a autora é filha de agricultores e desde sua adolescência auxiliava seu núcleo familiar no trato com a propriedade de seus pais; posteriormente, em 1986, passou a viver em união estável com Clementino, também lavrador, inicialmente na Fazenda Santa Terezinha, onde permaneceram por 2 anos e depois em outras propriedades; de 2000 a 2007 arrendaram a Chácara Santo Onofre, conforme contrato anexo; desde 2011 é possuidora de uma pequena rural, cedida pelo INCRA-Instituto Nacional de Cadastro de Reforma Agrária.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: termo de audiência (ID 107513217, pg. 16) que reconheceu a união estável entre ela e Clementino Coenga desde 26/10/1986 e a converteu em casamento, ambos lavradores; identificação do estabelecimento agropecuário, emissão em 2015, onde consta que a autora é produtora assentada (ID 107513217, pg. 23); contrato de concessão de uso sob condição resolutiva, de área rural de 13 hectares, outorgado pelo INCRA em seu favor – ano 2011, onde ela consta como agricultora (ID 107513217, pgs. 24 e 47); CCE – Cadastro de Contribuinte Estadual em seu nome, datado de 14/04/2015 (ID 107513217, pg. 21); sua CTPS (ID 107513217, pgs. 25/27) sem nenhum vínculo anotado; declaração de exercício de atividade rural de 24/10/2011 até 2017, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terenos-MS, ao qual ela se filiou em 01/02/2017 (ID 107513217 pgs. 28/33); contrato particular de arrendamento rural, cuja data está rasurada, com data de início em 15/01/2000 e duração de 07 anos (ID 107513217, pg. 34), com firma reconhecida; recibos de vacina contra febre aftosa, datados de 2014, 2015, 2016 e 2017 (ID 107513217, pgs. 35/42); extrato de produção de leite datado de 2014 (ID 107513217, pg. 43); - notas referentes à compra de utensílios e insumos (ID 107513217, pg. 44/47); contrato de concessão de crédito de instalação firmado entre o INCRA e a autora – ano de 2011 (ID 107513217, pg. 47).

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Em audiência realizada em 15/03/2018, a autora afirmou que mora no Assentamento 7 de Setembro há 8 anos; que morava em uma fazenda com a família quando conheceu o esposo, em 1986, passaram a morar juntos e mudaram-se para a Fazenda Santa Terezinha, onde permaneceram por 5 (cinco) anos; depois moraram por 5 (cinco) anos na Fazenda Encantada, em Caracol; de lá, foram para a Fazenda Santa Elisa (onde moraram 2 anos e 8 meses), Fazenda Lúcia (onde moraram por quase 03 anos), depois se mudaram para uma Chácara, que era arrendada, onde moraram por 7 (sete) anos e criavam aves e vacas leiteiras, plantavam cana, sempre trabalhando ela e o esposo, nunca tiveram funcionários; depois moraram por mais 01 (um) ano na Fazenda Encantada e de lá foram para o acampamento de sem terras Boqueirão, em Jardim, e depois para o acampamento em Nioaque. Por fim, para o Assentamento, onde moram. Enquanto moravam nos assentamentos, o esposo fazia serviço de boia fria e ela cultivava pequenas lavouras e criava galinhas. Nunca trabalhou ou morou na cidade. Hoje em dia vendem queijo, galinha e moram ela, o esposo e dois filhos, de 18 e 15 anos. Não tem funcionários e o esposo sempre trabalhou como lavrador.

Por sua vez, a testemunha Antônio Gouveia disse morar em Caracol e conheceu a Autora no ano de 2000, quando ela e o esposo foram morar em uma Chácara que arrendaram vizinha de onde ele morava. Eles cultivavam lavoura, cana, vendiam rapadura e viviam do que produziam; não tinham funcionários; uma época o esposo da Autora trabalhou com leite, cultivando uma horta por cerca de 01 (um) ano. Depois, sabe que foram para a Fazenda Encantada e de lá para acampamentos de sem terras, até que foram assentados. Sabe que não possuem outra renda, temgado e vivem do que produzem.

Por fim, a testemunha Emanuel Duarte afirmou também conhecer a Autora desde 2000, sendo que ela e o esposo sempre foram lavradores e trabalharam em fazendas da região; comprava o que eles cultivavam e criavam, como perus e rapadura; faz 09 (nove) anos que eles estão assentados; não sabe que ela tenha trabalhado ou morado na cidade e sempre trabalharam a Autora, o esposo e os filhos.

Logo, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, estando em atividade até os dias de hoje.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual") e não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais e, de ofício, fixo os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do expendido.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VII - Como o implemento do requisito etário em 26/10/2016, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2016, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: termo de audiência (ID 107513217, pg. 16) que reconheceu a união estável entre ela e Clementino Coenga desde 26/10/1986 e a converteu em casamento, ambos lavradores; identificação do estabelecimento agropecuário, emissão em 2015, onde consta que a autora é produtora assentada (ID 107513217, pg. 23); contrato de concessão de uso sob condição resolútiva, de área rural de 13 hectares, outorgado pelo INCRA em seu favor – ano 2011, onde ela consta como agricultora (ID 107513217, pgs. 24 e 47); CCE – Cadastro de Contribuinte Estadual em seu nome, datado de 14/04/2015 (ID 107513217, pg. 21); sua CTPS (ID 107513217, pgs. 25/27) sem nenhum vínculo anotado; declaração de exercício de atividade rural de 24/10/2011 até 2017, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terenos-MS, ao qual ela se filiou em 01/02/2017 (ID 107513217 pgs. 28/33); contrato particular de arrendamento rural, cuja data está rasurada, com data de início em 15/01/2000 e duração de 07 anos (ID 107513217, pg. 34), com firma reconhecida; recibos de vacina contra febre aftosa, datados de 2014, 2015, 2016 e 2017 (ID 107513217, pgs. 35/42); extrato de produção de leite datado de 2014 (ID 107513217, pg. 43); - notas referentes à compra de utensílios e insumos (ID 107513217, pg. 44/47); contrato de concessão de crédito de instalação firmado entre o INCRA e a autora – ano de 2011 (ID 107513217, pg. 47).

IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

X - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XI - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Tal isenção, decorrente de lei, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual") e não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

XVII - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XVIII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XIX - Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais. De ofício, fixados os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do exposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais e, de ofício, fixar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008992-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: C. D. N.
Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSANGELA ROMUALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DAIANE BARROS SPINA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008992-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. D. N.
Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSANGELA ROMUALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DAIANE BARROS SPINA

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua avó, Sandra Izabel Romualdo, ocorrido em 25/06/2014.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício ao autor a partir da data do óbito (25/06/2014) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008992-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. D. N.

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSANGELA ROMUALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DAIANE BARROS SPINA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/06/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (18/04/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o § 4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Sandra Izabel Romualdo em 25/06/2014 (certidão de óbito id 82219039).

Sustenta a parte autora que era dependente econômica de sua avó falecida, tendo em vista que vivia sob sua guarda, fazendo jus à pensão por morte.

No entanto, o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica a possibilitar a aplicação do § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Verifica-se que não houve entrega judicial da guarda do menor à sua avó, conforme informado na inicial.

Embora as testemunhas ouvidas em audiência afirmem que o autor viveu com sua avó até a data do óbito desta, não há nos autos qualquer demonstração da impossibilidade dos genitores do autor, ou mesmo de apenas sua genitora, sua representante nos presentes autos, de prover seu sustento.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. BISAVÔ FALECIDO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS VIVOS E EM PLENA CAPACIDADE LABORATIVA.

1 - Não há que se falar em dependência econômica em relação ao bisavô falecido, quando o menor sob guarda possui pais vivos e em plena capacidade laborativa.

2 - Ausentes todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte, inviável o acolhimento do pedido inicial.

3 - Agravo provido.

(TRF-3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/12/2010)

Desta forma, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica do autor em relação à sua avó, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MENOR SOB GUARDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior à 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação à avó falecida.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015882-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANIBAL BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CAMILLA SATO - SP342665-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015882-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANIBAL BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CAMILLA SATO - SP342665-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 17/10/1978 a 19/09/1988, 02/01/1989 a 15/07/1994, 01/10/1996 a 08/04/2002, 02/05/2003 a 16/05/2007 e 01/04/2008 a 09/11/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 09/11/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015882-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIBAL BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CAMILLA SATO - SP342665-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17/10/1978 a 19/09/1988, 02/01/1989 a 15/07/1994, 01/10/1996 a 08/04/2002, 02/05/2003 a 16/05/2007 e 01/04/2008 a 09/11/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/10/1996 a 08/04/2002, 02/05/2003 a 16/05/2007, 01/04/2008 a 02/04/2012 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições conforme os informativos e laudos técnicos acostados aos autos (ID 85325536, fls. 08/10, 85325537, fls. 21/22), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, em relação ao período entre 03/04/2012 a 09/11/2015 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, considerando que o PPP foi emitido em 02/04/2012. Assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Da mesma forma, embora haja a informação de que o autor trabalhou como operário e rosqueador nos períodos de 17/10/1978 a 19/09/1988, 02/01/1989 a 15/07/1994, não há nos formulários o nível de ruído ao qual esteve exposto, bem como outro agente nocivo. Saliento, mais, que não caberia o enquadramento pela categoria profissional tendo em vista que tais ocupações não estão previstas na legislação de regência da matéria.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35/30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 17/10/1978 a 19/09/1988, 02/01/1989 a 15/07/1994 e 03/04/2012 a 09/11/2015 e para fixar os honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005391-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005391-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas em autos de embargos à execução.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos à execução oferecidos pelo INSS, entendendo ser indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte exerceu atividade laborativa remunerada. Determinou o cálculo da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/13. Aplicou a sucumbência recíproca, condenando cada parte a arcar com os respectivos honorários advocatícios (ID 89375846, págs. 106/109).

Em suas razões de apelação, a exequente alega ser devido o pagamento do benefício durante o período em que realizou trabalho remunerado (ID 89375846, págs. 113/117).

Por sua vez, recorre o INSS sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09, requerendo a incidência da TR (ID 89375846, págs. 120/122).

Intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões, vindo os autos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que a apelação foi interposta no prazo legal (ID 89375846, pág. 127).

Justiça gratuita deferida no processo de conhecimento (ID 89378235, pág. 104)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005391-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Do exercício de atividade laborativa no período do benefício judicialmente reconhecido

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício de incapacidade judicialmente concedido à autora poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Isso é o que se infere do artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973 (preceito equivalente ao contido no artigo 535, inciso VI, do atual CPC):

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

(...)

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474 do CPC/1973, atual artigo 508).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561), aplicável à espécie:

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação, invocada pelo INSS e reconhecida pela sentença, não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de embargos à execução (artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973, atual artigo 535, inciso VI).

Com efeito, a decisão executada concedeu aposentadoria por invalidez a partir de 16.03.2009, com trânsito em julgado em **02.06.2014** (ID 89378236, págs. 36/39 e 42), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o INSS faz referência aos períodos laborados de 05.2009 a 07.2009, 08.2009 a 03.2011, 11.2011 a 04.2012, 08.2012 a 01.2013, e 07.2014 a 09.2014 (CNIS - ID 89377075, págs. 16/19).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, CPC/1973, atual artigo 508), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, considerando que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, em deferência à segurança jurídica.

Da correção monetária

Quanto à correção monetária, não assiste razão ao INSS.

A sentença recorrida determinou a incidência do INPC como índice de atualização (ID 89375846, págs. 106/109).

Em sede de execução, deve ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo.

No caso, o título exequendo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 89378236, págs. 36/39).

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto naquele Manual, em sua versão atual, a qual adota o índice do INPC, uma vez que referido ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.

Dessa maneira, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, eis que, ao determinar a incidência do INPC, nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificações ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de reificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 20/03/2018)

Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; a pretensão recursal da autarquia não deve ser acolhida.

Dos honorários de sucumbência nos embargos à execução

Por fim, considerando a procedência da pretensão da embargada, o INSS restou vencido nos embargos à execução, de maneira que a ele incumbe suportar a verba honorária que, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, deve ser fixada em 10% sobre a diferença entre o montante reconhecido como devido e o apresentado nos embargos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Analisando os autos, verifica-se que, face às divergências apresentadas entre os cálculos das partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. O autor apresentou seus cálculos, no montante de R\$ 122.034,17. O INSS apresentou os seus cálculos, num total de R\$ 42.854,61, sendo que a Contadoria apresentou como devido o valor de R\$ 78.071,31 (fl. 477), na mesma data base dos cálculos das partes.

2. Deste modo, constata-se que ambos sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial. A diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor homologado equivale a R\$ 35.216,70, ao passo que a sucumbência do exequente, diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo equivale a R\$ 43.962,86.

3. Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021474-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da exequente, para determinar que seja considerado como devido o pagamento do benefício de incapacidade no período em que houve o exercício de trabalho remunerado, e nego provimento à apelação do INSS, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, na forma explicitada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO/0005391-91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL VIGENTE. INPC. APELAÇÃO DA EXEQUENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- A causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS (exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente) não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável nesta sede (artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, CPC/1973).

- Por tratar-se da hipótese excepcionada no item 'b', destacado no voto do Ministro Relator do REsp 1.786.590/SP, recurso representativo da controvérsia do Tema 1.013, não há que se falar em suspensão do presente feito.

- Em sede de execução, deve ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo.

- O título exequendo determinou a aplicação do Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência do INPC, conforme previsto no Manual vigente, uma vez que referido ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.

- Ao determinar a incidência do INPC, o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma. Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

- A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

- Vencido o INSS nos embargos à execução, a ele incumbe suportar a verba honorária que, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, deve ser fixada em 10% sobre a diferença entre o montante reconhecido como devido e o apresentado nos embargos.

- Apelação da exequente provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da exequente e negar provimento à apelação do INSS, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007722-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAUTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007722-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 12/06/1973 a 31/05/1978, como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 12/03/1985 a 11/05/1985; 01/07/1985 a 03/05/1988; 14/03/1989 a 26/05/1989; 29/05/1989 a 07/10/1989; 12/02/1990 a 25/10/1990; 09/04/1991 a 11/10/1991; 30/03/1992 a 26/10/1992; 15/02/1993 a 14/11/1993; 17/01/1994 a 24/10/1994; 03/03/1995 a 12/05/1995; 16/05/1995 a 07/08/1995; 01/09/1995 a 07/11/1995; 07/05/1996 a 09/11/1996; 02/12/1996 a 12/08/1998; 01/02/1999 a 01/02/2000 e de 01/09/2000 a 19/05/2007, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Aduz, mais, ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à fixação do termo inicial do benefício.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007722-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária. Preliminar rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no REsp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 07/04/1955, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 07/09/1980, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85435199/19);
- certificado de dispensa de incorporação emitido em 18/08/1977 em que é qualificado como trabalhador rural (ID nº 85435200/54);
- título eleitoral emitido em 07/05/1981, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85435200/56).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos.

As testemunhas (ID nº 85433890/102) por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 12/06/1973 a 31/05/1978, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12/03/1985 a 11/05/1985; 01/07/1985 a 03/05/1988; 14/03/1989 a 26/05/1989; 29/05/1989 a 07/10/1989; 12/02/1990 a 25/10/1990; 09/04/1991 a 11/10/1991; 30/03/1992 a 26/10/1992; 15/02/1993 a 14/11/1993; 17/01/1994 a 24/10/1994; 03/03/1995 a 12/05/1995; 16/05/1995 a 07/08/1995; 01/09/1995 a 07/11/1995; 07/05/1996 a 09/11/1996; 02/12/1996 a 12/08/1998; 01/02/1999 a 01/02/2000 e de 01/09/2000 a 19/05/2007.

Ressalto que, ao tempo de serviço prestado por tratorista, anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional para a caracterização de natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial.

Portanto, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante no período de 12/03/1985 a 11/05/1985, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No que tange aos períodos de 01/07/1985 a 03/05/1988; 14/03/1989 a 26/05/1989; 29/05/1989 a 07/10/1989; 12/02/1990 a 25/10/1990; 09/04/1991 a 11/10/1991; 30/03/1992 a 26/10/1992; 15/02/1993 a 14/11/1993; 17/01/1994 a 24/10/1994; 03/03/1995 a 28/04/1995, em que exerceu a função de motorista de caminhão, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Verifico que o(s) período(s) de 02/12/1996 a 12/08/1998 e de 01/02/1999 a 01/02/2000 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 85433890/23), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Os intervalos de 29/04/1995 a 12/05/1995; 16/05/1995 a 07/08/1995; 01/09/1995 a 07/11/1995; 07/05/1996 a 09/11/1996 e de 01/09/2000 a 19/05/2007 deverão ser contados como tempo comum de contribuição, vez que não comprovada a exposição a agente insalubre, nos termos da legislação previdenciária.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 12/03/1985 a 11/05/1985; 01/07/1985 a 03/05/1988; 14/03/1989 a 26/05/1989; 29/05/1989 a 07/10/1989; 12/02/1990 a 25/10/1990; 09/04/1991 a 11/10/1991; 30/03/1992 a 26/10/1992; 15/02/1993 a 14/11/1993; 17/01/1994 a 24/10/1994; 03/03/1995 a 28/04/1995; 02/12/1996 a 12/08/1998 e de 01/02/1999 a 01/02/2000 e o período de labor rural desenvolvido de 12/06/1973 a 31/05/1978.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, mantido o reconhecimento do período rural laborado entre 12/06/1973 e 31/05/1978 e dos intervalos especiais de 12/03/1985 a 11/05/1985; 01/07/1985 a 03/05/1988; 14/03/1989 a 26/05/1989; 29/05/1989 a 07/10/1989; 12/02/1990 a 25/10/1990; 09/04/1991 a 11/10/1991; 30/03/1992 a 26/10/1992; 15/02/1993 a 14/11/1993; 17/01/1994 a 24/10/1994; 03/03/1995 a 28/04/1995; 02/12/1996 a 12/08/1998 e de 01/02/1999 a 01/02/2000.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRATORISTA. MOTORISTA. RUIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Valor da condenação inferior a 1000 (mil) salários mínimos. Preliminar de cabimento da remessa oficial rejeitada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A função de tratorista deve ser reconhecida como especial, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
8. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
9. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
10. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
11. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
12. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
13. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000034-43.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: MARCIO CAMARGO CRISPIM DE OLIVEIRA - SP328667-N, OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO - SP149535-N

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008952-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO CARLOS FURQUIM PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008952-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO CARLOS FURQUIM PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 01/08/1983 a 18/04/1985; 02/05/1985 a 09/04/1987 e de 10/04/1987 a 04/07/2016, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008952-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO CARLOS FURQUIM PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conexão do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1983 a 18/04/1985; 02/05/1985 a 09/04/1987 e de 10/04/1987 a 04/07/2016.

No pertinente ao trabalhador rural - lavrador comum, entre 01/08/1983 e 18/04/1985, a jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição à intempéries da natureza (sol, frio, chuva, vento, poeira) não tem o condão de caracterizar a atividade agropecuária como insalubre.

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, PUIL452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da faticível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) de 02/05/1985 a 09/04/1987.

Por fim, o período de 10/04/1987 a 04/07/2016 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, vez que ausente fator de risco nas atividades desenvolvidas, conforme PPP de ID nº 85439342/28-35.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 02/05/1985 a 09/04/1987.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o período especial de 02/05/1985 a 09/04/1987.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. INTEMPÉRIES DA NATUREZA. LAVOURA CANAVIEIRA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição à intempéries da natureza não tem o condão de caracterizar a atividade agropecuária como insalubre.
5. Não é possível equiparar o trabalho na lavoura canavieira à categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, nos termos do entendimento consagrado pelo STJ.
6. Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.
7. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
8. Sucumbência recíproca.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ABEL DUARTE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ABEL DUARTE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 07/07/1980 a 27/07/1986, como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 29/04/1995 a 23/02/2000 e de 18/04/2004 a 18/07/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o réu, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Autor, alegando o exercício de atividades rurais entre 07/07/1980 a 27/07/1986, bem como do labor especial de 10/03/1988 a 13/01/1990; 13/08/1990 a 23/02/2000 e de 08/01/2001 a 01/03/2004, pleiteando pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ABEL DUARTE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do autor no que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 10/03/1988 a 13/01/1990 e de 13/08/1990 a 28/04/1995, ante a ausência de interesse recursal, pois já reconhecida na esfera administrativa do INSS (ID nº 1979520/59), conforme apreciação de preliminar pela r. sentença (ID nº 1979531/2).

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (AgRg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, momento se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 16/07/1964, não trouxe aos autos documento hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de Canavieira (ID nº 1979520/11) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Os certificados de dispensa de incorporação e de conclusão do segundo grau de ID nº 1979520/13 e 14 não configuram início de prova material, pois não indicam qualificação do Autor.

As testemunhas (ID nº 1979524/26-27) puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de milho, mandioca, arroz e feijão, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 07/07/1980 a 27/07/1986.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/01/2001 a 01/03/2004.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão não deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto não restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido e tampouco a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 1979530/4.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural**, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 10/03/1988 a 13/01/1990 e de 13/08/190 a 28/04/1995. Pedidos não conhecidos.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. Não comprovada a exposição ao ruído e ao calor, nos termos da legislação previdenciária.
7. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
8. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Autor não conhecida de parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, não conhecer de parte da apelação do Autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924411-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE ALMEIDA GAMA BONFIM
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DONIZETI CARRASCO - SP75970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924411-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE ALMEIDA GAMA BONFIM
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DONIZETI CARRASCO - SP75970-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, a pagar a CLARICE ALMEIDA GAMA BONFIM o benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início a partir do pedido administrativo (18/01/2017 pág. 54) e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91. Em relação à correção monetária e os juros moratórios, em razão do julgamento das ADI's 4.357 e 4.425, houve inconstitucionalidade da redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º, da Lei nº 9.494/97, por arrastamento. Em vista disso, modulando a aplicação do julgado, determina o STF que até a data de 25 de março de 2015 devam ser aplicadas as regras previstas na Lei nº 11.960/09, ou seja, aplicação de juros da caderneta de poupança. Após essa data, para correção monetária o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e para os juros de mora 0,5% ao mês. A questão de aplicação anterior à emissão do precatório está sob julgamento de Recurso Extraordinário cuja Repercussão Geral já foi reconhecida, mas ainda não julgada. Para os fins de prequestionamento, desde já, estabeleço que o entendimento deste Juízo é da aplicação aos processos em andamento, pois não há qualquer determinação para a aplicação nos termos requeridos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo e, mais, a decisão expressamente reconheceu a "coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública" (STF Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947 Min. Luiz Fux j. 16.04.2015). Presente os requisitos legais neste momento processual, CONCEDO a tutela provisória de urgência, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, e DETERMINO que a requerida providencie o pagamento do benefício previdenciário à parte autora, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação. Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Transitada esta em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas as devidas anotações e comunicações. Publicada em audiência. Os presentes saem intimados."

O recorrente apregoa, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que antecipa a tutela e a exclusão da multa diária e, no mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; correção monetária e juros de mora.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.
É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924411-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE ALMEIDA GAMA BONFIM

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

Impõe-se, portanto, rejeitar o pedido de suspensão da tutela antecipada.

Ademais, a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Rejeito o pedido de exclusão da multa diária para o cumprimento da antecipação de tutela concedida na sentença, com base no disposto no art. 497 do novo Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente."

Ademais, com relação à multa diária, a jurisprudência pátria, amparada no artigo 461 do CPC, não vislumbra qualquer óbice à sua imposição para o caso de não cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora exercido em 12/08/1957.

Com o implemento do requisito etário em 12/08/2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Entrevista Rural (ID 85041886, pg. 30); Declaração de "cessão para fins de parceria" datada de 16/11/2016 que sua sogra fez em nome da autora e do seu marido, com prazo de 05 anos (ID 85041886 pg. 20); inscrição de sua sogra como produtora rural, com data de início em 16/11/2016 (ID 85041886, pg. 19); recibo de entrega do ITR - exercício 2016, em nome de sua sogra (ID 85041886 - Pág. 15/18); notas fiscais de produtor em seu nome - 2016, 2017 (ID 85041886 - Pág. 13/14); CCIR - 2015, em nome do seu sogro (ID 85041886 - Pág. 12); formal de partilha do imóvel rural - 2010 (sogro falecido em 13/02/2010) - (ID 85041886 - Pág. 11); matrícula de imóvel rural (ID 85041886 - Pág. 9), proposta e carteira de filiação do seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul onde ele está qualificado como diarista - data de admissão: 29/10/75 (ID 85041886 - Pág. 7/8); Declaração da responsável pelo Departamento de Documentos e Arquivos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul no sentido da impossibilidade de informar o período em que o marido da autora efetuou o pagamento das mensalidades (ID 85041886, pg.6); sua certidão de Casamento - em 31.05.1975, constando a profissão de lavrador de seu marido e sua residência no Córrego do Peba - zona rural - do ano de 1.975 (ID 85041886, pg. 5); cópia integral do Requerimento e do Processo Administrativo de Aposentadoria por Idade de Rurícola formulado junto ao INSS, em nome da Autora, referente ao NB 41/167.524.857-2 (ID 85041886, pg. 1); comprovante do documento (AIDF) junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, para o fornecimento do Tabão de Notas Fiscais de Produtora em nome da Autora, para a comercialização dos produtos agrícolas (ID 85041918, pg. 1); Notas Fiscais de Produtora em seu nome (ID 85041933, pg.1; 85041934, pg. 1; 85041935, pg. 1; 85041936, pg.1;)

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e induvidosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, estando em atividade até os dias de hoje.

A testemunha Rita Rodrigues de Souza Santos disse que:

"Conhece a autora faz quarenta e dois anos, sempre residindo no Município de Nova Canaã Paulista. A família da autora tem um sítio no Córrego do Peba. O sogro da autora era o proprietário do sítio e com o falecimento dele ela tornou-se herdeira. O sítio tem seis alqueires. No sítio era plantado café, algodão e banana. A autora também fazia farinha. Já comprou rapadura, frango e farinha da autora. O marido da autora tem problema de coluna. Trabalhava no sítio vizinho ao da família da autora. O sítio da autora fica no Córrego do Peba. A autora trabalha até hoje no sítio. Pelo que sabe a autora não trabalhou em outra atividade. Já a testemunha Luiz Severino de Melo disse que: Conhece a autora desde o ano de 1973. A autora sempre trabalhou na lavoura. A autora recebeu uma propriedade rural de herança do sogro. A propriedade fica no Córrego do Peba e tem seis alqueires. No sítio era produzido de tudo, tinha lavoura de café, mandioca, banana. A autora trabalhava com o marido no sítio. Eles também fabricavam farinha de mandioca. Também moiam cana para fazer rapadura. Comprou farinha e rapadura deles várias vezes. Ele também criavam galinhas e porcos. A autora trabalha até hoje no sítio. Conhece o sítio desde o ano de 1970. Já passou no local muitas vezes. A autora não tinha empregados no sítio. A autora não trabalhou na cidade".

Por fim, a testemunha Ildenir dos Santos da Mata disse que:

"Conhece a autora desde o ano de 1984. A autora trabalhava na roça. A autora ainda trabalha na roça. A propriedade da autora fica localizada no Córrego do Peba. A propriedade fica distante da cidade três ou quatro quilômetros. No sítio era plantado mandioca e criação de aves. No sítio também faziam rapadura. No local não tinham empregados."

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de (juros de mora e) correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do expendido.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: TUTELA ANTECIPADA. MULTA DIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Aa antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

II - Ademais, a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

III - Com relação à multa diária, a jurisprudência pátria, amparada no artigo 461 do CPC, não vislumbra qualquer óbice à sua imposição para o caso de não cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

IV - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

V - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

VI - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.

VII - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

VIII - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

IX - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

X - Como o implemento do requisito etário em 12/08/2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

XI - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Entrevista Rural (ID 85041886, pg. 30); Declaração de "cessão para fins de parceria" datada de 16/11/2016 que sua sogra fez em nome da autora e do seu marido, com prazo de 05 anos (ID 85041886 pg. 20); inscrição de sua sogra como produtora rural, com data de início em 16/11/2016 (ID 85041886, pg. 19); recibo de entrega do ITR – exercício 2016, em nome de sua sogra (ID 85041886 - Pág. 15/ 18); notas fiscais de produtor em seu nome – 2016, 2017 (ID 85041886 - Pág. 13/14); CCIR – 2015, em nome do seu sogro (ID 85041886 - Pág. 12); formal de partilha do imóvel rural – 2010 (sogro falecido em 13/02/2010)- (ID 85041886 - Pág. 11); matrícula de imóvel rural (ID 85041886 - Pág. 9), proposta e carteira de filiação do seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul onde ele está qualificado como diarista – data de admissão: 29/10/75 (ID 85041886 - Pág. 7/8); Declaração da responsável pelo Departamento de Documentos e Arquivos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul no sentido da impossibilidade de informar o período em que o marido da autora efetuou o pagamento das mensalidades (ID 85041886, pg.6); sua certidão de Casamento - em 31.05.1975, constando a profissão de lavrador de seu marido e sua residência no Córrego do Peba – zona rural – do ano de 1.975 (ID 85041886, pg. 5); cópia integral do Requerimento e do Processo Administrativo de Aposentadoria por Idade de Rurícola formulado junto ao INSS, em nome da Autora, referente ao NB 41/167.524.857-2 (ID 85041886, pg. 1); comprovante do documento (AIDF) junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, para o fonecimento do Talão de Notas Fiscais de Produtora em nome da Autora, para a comercialização dos produtos agrícolas (ID 85041918, pg. 1); Notas Fiscais de Produtora em seu nome (ID 85041933, pg.1; 85041934, pg 1; 85041935, pg 1; 85041936, pg 1;)

XII - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

XIII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XIV - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XV - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XVI - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XVII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E

XVIII - Recurso parcialmente provido para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240621-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEBER BISPO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240621-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEBER BISPO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo complementar; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240621-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEBER BISPO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, ajudante geral, idade atual de 39 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 131139296:

“Não caracterizada incapacidade para as atividades cotidiano habituais, nem limitação funcional - física que denote redução do potencial laborativo.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015. ((ou: no artigo 421, § 1º, do CPC/1973.))

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, ajudante geral, idade atual de 39 anos, não está incapacitada para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001622-32.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE SANTINON PRIMO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001622-32.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE SANTINON PRIMO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades rurais os períodos de 01/01/1968 a 31/12/1968, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 05/08/2013 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Súmula 204 do STJ e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.430/2006. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades rurais nos períodos de 03/11/1962 a 31/12/1967 e 01/01/1969 a 15/08/1973, pleiteando o seu reconhecimento. Subsidiariamente, requer a majoração do montante arbitrado a título de honorários de advogado. Requer, também, a antecipação os efeitos da tutela.

Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material e constar: "Sentença não submetida ao reexame necessário" (ID 3289004, fls. 41).

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-32.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE SANTINON PRIMO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admita a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 15/10/1950, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- ficha do Sindicato dos Trabalhadores da Lavoura de Arapongas, datada de 06/09/1971, em nome do pai do autor (ID 3288997, fs. 47);
- certificado de dispensa de incorporação, datado de 30/10/1968, em que é qualificado como lavrador (ID 3288998, fs. 01);
- certidão de casamento do autor, celebrado 27/12/1978, em que é qualificado como lavrador (ID 3289000, fs. 62);

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores da Lavoura de Arapongas não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

A prova testemunhal, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, desde criança, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960 e 1970.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 03/11/1962 a 31/12/1967, 01/01/1969 a 15/08/1973 e 01/01/1968 a 31/12/1968, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial e rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05/08/2013 – ID 3289001, fs. 45), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício da atividade rural dos períodos de 03/11/1962 a 31/12/1967 e 01/01/1969 a 15/08/1973, nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral com data de início - DIB em 05/08/2013 (citação) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Jorge Santinon Primo, necessários para o cumprimento da ordem

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. O benefício é devido desde a data da citação.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora e determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008711-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: RAULINO JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID 3517421).

Depreende-se do ID 65224027 que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

gabiv/ifbarbos

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014861-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N, JOSE ANTONIO PIERAMI - SP92520-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a petição de ID 135266813 como pedido de desistência.

Homologo para que produza seus regulares efeitos o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c artigo 998 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003991-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ARENAS GARCIA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise do pedido administrativo de concessão de Benefício de Prestação Continuada (LOAS) B-88, formulado pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHLOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029961-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JAE L C A LACERDA MODESTO
Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522-N, PATRICIA ZAPPAROLI - SP330525-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 06.01.92, mediante a alteração da DIB para 06.01.91, em razão do direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

A sentença, proferida em 23.09.16, declarou a decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, aduzindo a inocorrência da decadência, vez que o que se discute nos autos é a ausência de análise pelo órgão previdenciário da própria questão da alteração da DIB com a substituição de um benefício por outro.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o benefício foi concedido em 06.01.92 e a presente ação foi ajuizada em 25.08.18, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular, qual seja a alteração da DIB para 06.01.91.

Acréscia-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: **"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."** (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Ademais, a questão não se enquadra na hipótese prevista no Tema 975, ou seja, quanto à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.2013/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, tema que se encontra suspenso aguardando julgamento pelo STJ.

O Tema 975 refere-se à análise, pela Administração, **de matéria de fato** (comprovação de tempo de serviço, reconhecimento atividades especiais, informações conflitantes entre dados do CNIS e relação de salários de contribuição, etc), ainda não levada ao seu conhecimento, razão pela qual não se aplica ao caso dos autos.

Dessa forma, despicenda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002141-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVANDRO RAQUEL PLETSCH
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002071-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DERCIO JUNIOR PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Chamo o feito à conclusão.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à restabelecimento/concessão/revisão/conversão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho – f. 02 (id. 130549826 – f. 33), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP."

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002071-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DERCIO JUNIOR PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à conclusão.

Verifico que a decisão de fls. 03 (jd. 135148254) contém material quanto ao encaminhamento do processo ao correspondente Tribunal de Justiça.

Desse modo, determino que a remessa dos autos seja endereçada ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, mantendo-se, no mais, a decisão proferida.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5255951-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: SONIA MARIA RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA SANTOS MARTINS DA SILVA - SP345450-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença previdenciário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 06 de fevereiro de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença à parte autora, a contar do dia imediato ao da cessação do benefício (1º.06.2017), com prazo mínimo de duração até 06.01.2023.

Conforme comunicado de reativação do auxílio-doença (ID 132653976), o valor da mensalidade reajustada base é de R\$1.401,34.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 32 (trinta e dois) meses, cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568411-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA ROSABERTOLAI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 106090978: tendo em vista o óbito da autora, **suspendo a tramitação do feito** nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Providencie o habilitante JAIR GOMES DE OLIVEIRA, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização de sua representação processual, com a juntada de procuração, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 313, § 2º, II, do CPC.

Atendida a determinação supra, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação, na forma do artigo 690 do CPC.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5587381-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI AMARO SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590321-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEUZA APARECIDA DA SILVA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5555611-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS GARRIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS GARRIDO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592151-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCELO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636851-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA PAULO DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633071-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUNICE ALMEIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, emseus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID n.º 82316809, 82316811, 98308323, 98308328, 98311782 e 98311783: Indefiro o pedido de reimplantação do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cumpriu a r. determinação judicial de 1º grau, implantando o benefício concedido, segundo o que consta no art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17.

O fato de a autarquia tê-lo cessado posteriormente, não caracteriza descumprimento de ordem judicial, por se tratar de benefício previdenciário provisório.

A ordem judicial exarada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5621461-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5623601-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELIA MARINA DOBBRE
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004341-66.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELCIO LENCIONI
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004601-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO MARTINS DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MACEDO RODRIGUES - SP355068-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012663-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL GIMENEZ FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 122937298: Como efeito, a questão tratada no presente recurso não se subsume ao Tema nº 1.005/STJ, razão pela qual determino o levantamento do sobrestamento.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes e, em seguida, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001313-20.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YOKO YOKO YAMA PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001313-20.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YOKO YOKO YAMA PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 90073388):

"No caso concreto, a parte requerente postula o reconhecimento da especialidade relativa ao período de 13.03.1981 a 28.02.2010, em que laborou como técnica de enfermagem no Hospital Novo Atibaia S/A.

Assento, de início, que o requerido não contestou o contrato de trabalho, bem como a função de técnica de enfermagem alegada pela requerente, pelo que os torna incontroversos. Precede o enquadramento, como de atividade especial, do período acima descrito, cuja atividade está enquadrada no código nº 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, pois que exposta, por óbvio, a agentes biológicos (PPP – id nº 10489269 – p. 10/12), de forma habitual e permanente. Consigno que, muito embora tenha a requerente laborado na função de atendente de enfermagem/técnica de enfermagem, há a sua equiparação à função de enfermeira, haja vista o contato direto com pacientes e manuseio de outros insumos, sendo, portanto, considerado especial.

(...)

O contato habitual e permanente com agentes nocivos advém da própria função de atendente de enfermagem.

Assento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário deve ser lido como um todo, considerando-se, inclusive, a seção que descreve as atividades desempenhadas pela requerente, a qual indica o contato com pacientes e materiais biológicos, de forma habitual e permanente (id nº 10489269 – p. 09/12).

A especialidade não fica adstrita somente ao contato com agentes infecto-contagiosos, mas também por contato com agentes biológicos.

(...)

Assim, foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da especialidade do período de 13.03.1981 a 28.02.2010, conforme acima fundamentado, que resulta em 28 anos, 11 meses e 16 dias de atividade especial exercida pela requerente, o que é suficiente, portanto, para a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para a aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, conforme tabela de tempo de serviço anexa.

O benefício previdenciário deverá ser convertido desde a data de seu início, qual seja, 19.05.2011 (id nº 10489269 – p. 07/09), pois que foi nesta data que o requerido conheceu administrativamente de sua pretensão.

(...)

Por fim, a aposentadoria especial pode ser instituída e paga ainda que a requerente continue a trabalhar em atividade especial, durante a tramitação da presente até o seu trânsito em julgado, pois que a presente sentença não pode ser condicional. No entanto, para que tal direito seja materializado nas prestações mensais, deve cessar tal atividade, pois, com a coisa julgada, haverá certeza do direito ao benefício.

(...)

Assento que sobretudo assunto é objeto do Recurso Extraordinário nº 791.961, sob o rito de repercussão geral, Tema 709, no Supremo Tribunal Federal.

Ante ao exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o requerido a: a) reconhecer e averbar o período laborado em condição especial de 13.03.1981 a 28.02.2010; b) converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB nº 153.067.471-6, em aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data de sua concessão (19.05.2011 – id nº 10489269 – p. 07/09), e pagar as diferenças das prestações vencidas, desde a data da sua concessão, observada a prescrição quinquenal, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente ou por força de antecipação de tutela, incidindo os índices de correção monetária e juros, estes a partir da citação, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267/2013.

Condeno o requerido a pagar honorários advocatícios ao advogado da requerente, em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, dada sua iliquidez presente, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, assentando, contudo, que não serão incluídas na base de cálculo as parcelas que se vencerem após a prolação desta sentença, conforme inteligência do enunciado da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas pela lei.

Os valores em atraso serão pagos após o trânsito em julgado.

Indefiro, por fim, o pedido de tutela específica, na medida em que a requerente auferir renda de sua aposentadoria por tempo de contribuição, não estando, portanto, em situação de vulnerabilidade.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Bragança Paulista, 04 de junho de 2019."

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS (ID 90073389):

- deve ser considerado como especial o período de 06.03.1997 a 28.02.2010, pois foi considerado por médico do trabalho como não insalubre;
- a autora não logrou demonstrar que laborou nos períodos alegados sob condições especiais no período mencionado, pois o PPP juntado não demonstra que ela estava sujeita a agente biológico de forma habitual e permanente. Ao contrário, atesta apenas que a autora estava exposta a agente biológico, sem especificar qual;
- o PPP da empresa Hospital Novo Atibaia S/A demonstra que a autora fazia uso de EPI eficaz, de maneira que deve ser afastada a insalubridade, não podendo o período ser considerado como especial.

Com contrarrazões (ID 90073392), os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REEXAME NECESSÁRIO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos laborados considerados especiais, por conseguinte, pagar as diferenças das prestações vencidas, desde a data da sua concessão (19/05/2011) até o deferimento da conversão do benefício aposentadoria por tempo de serviço em especial, ocorrido em 04/06/2019 na r. sentença, observada a prescrição quinzenal, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente ou por força de antecipação de tutela - o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Resalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJE 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observada a disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 13/03/1981 a 28/02/2010, em que laborou como técnica de enfermagem no Hospital Novo Atibaia S/A, e, conseqüentemente, a conversão da Aposentadoria por Tempo de Serviço em Especial.

A sentença reconheceu o período em que a autora trabalhou para o empregador Hospital Novo Atibaia S/A de 13/03/1981 a 28/02/2010 como especial.

O PPP (ID.:90073277, págs. 10/12), realizado em 16/08/2018, cujas informações foram transcritas de documentos anteriores por responsável pelos registros ambientais e completada pelos registros ambientais atuais, revela que, no período de 13/03/1981 a 28/02/2010, a parte autora exerceu a profissão de técnica de enfermagem para o Hospital Novo Atibaia S/A, realizando as seguintes atividades: "atender às necessidades dos enfermos portadores de doenças conforme a gravidade, atuando sob supervisão do enfermeiro, para auxiliar no bom atendimento dos pacientes. Assistir o paciente antes, durante e após realização de exames/procedimentos, coletar e encaminhar material biológico para exames conforme o objetivo deste comunicar-se com pacientes e familiares e com a equipe.", o que a expunha de forma habitual e permanente a fatores de riscos biológicos.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa, média ou alta concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se visar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub judice, motivo pelo qual deve ser considerado como especial o interregno de 13/03/1981 a 28/02/2010.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Como visto, até 28/04/1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passa a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo.

Nesse cenário, conforme se extrai do PPP, em que as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de 13/03/1981 a 28/02/2010, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), deve o intervalo ser enquadrado como especial.

Considerando o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

3 - Considerando que a condenação à averbação dos períodos considerados especiais, a implantação da aposentadoria especial e o pagamento das diferenças a partir do requerimento administrativo até o deferimento do benefício não excederá 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário, afasta-se a submissão da sentença ao reexame necessário.

4 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

5 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

6 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

7 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

8 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

9 - As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

10 - O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

11 - Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de (a) como especiais.

12 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208813-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAMIRES MARIANA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208813-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **SALÁRIO MATERNIDADE**, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período necessário, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208813-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAMIRES MARIANA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

O nascimento do filho em 2017 é fato incontroverso, na medida em que está comprovado por certidão de nascimento acostada aos autos.

A parte autora não acostou aos autos nenhum documento capaz de servir de início de prova material da alegada condição de trabalhadora rural, sendo certo que a informação sobre ocupação profissional constante na certidão de nascimento ou casamento não é hábil para tanto, tendo em vista que se trata de declaração unilateral da pessoa interessada.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(gabiv/atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado fixados a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008793-59.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ISABEL VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ISABEL VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008793-59.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ISABEL VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (ID.: 58809088, págs. 76/85) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

I - RELATÓRIO

MARIA ISABEL VIEIRA propôs **AÇÃO DECLARATÓRIA C/C CONDENATÓRIA** (Processo nº 0008793-59.2016.4.03.6106) contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, instruindo-a com procuração, declaração, documentos e planilhas (fs. 7/58), na qual pediu a **declaração** ou reconhecimento de ter exercido em condições especiais as atividades profissionais de **atendente/técnica/auxiliar de enfermagem** nos períodos de 01/06/1993 a 17/09/1994, de 10/10/1995 a 01/02/1996, de 02/01/1996 a 25/06/1996, de 01/08/1996 a 14/11/1997, de 02/07/1998 a 31/01/1999, de 11/01/1999 a 08/03/01, de 01/06/00 a 06/12/02, de 02/04/01 a 06/12/02 e de 07/12/02 a 24/11/15, com a respectiva conversão do tempo especial em comum e, sucessivamente, a condenação da autarquia federal a conceder-lhe o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sem incidência do fator previdenciário ou, subsidiariamente, com a incidência, sob a alegação, em apertada síntese que faço, de que, nos citados períodos, trabalhou exposta a agentes nocivos a sua saúde.

Indeferi os benefícios da gratuidade de justiça à autora (fs. 68), que, inconformada, interpôs **agravo de instrumento** (fs. 70/76v), sendo que, no juízo de retratação, manteve a decisão agravada (fs. 77). Após ter sido deferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fs. 80/84) e retificado o valor da causa (fs. 87/96), ordenei a citação do INSS (fs. 97).

(...)

Sancei o processo, quando, então, declarei a autora carecedora de ação em relação aos períodos de 01/06/1993 a 17/09/1994 (Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto), de 10/10/1995 a 01/02/1996 (Funes, Dória e Cia Ltda., que, por erro de digitação constou, em duplicidade, 01/06/1993 a 17/09/1994) e de 01/08/1996 a 14/11/1997, (Santa Casa de Misericórdia de Mirassol) - fs. 184.

A autora juntou novos documentos (fs. 186/228), que, instado, o réu/INSS apresentou manifestação (fs. 230/v) É o essencial para o relatório.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

(...)

A controvérsia dos autos cinge-se em saber se os períodos de trabalho indicados pela autora na petição inicial foram exercidos em condições nocivas a sua saúde, o que, em regra, é comprovado por meio de prova documental, cabendo a ela, na petição inicial, e ao réu, em sua contestação, apresentarem os documentos destinados a provar suas alegações, consoante disciplina o artigo 434 do CPC, o que verifiquei que apresentaram. De tal sorte, concluo que o feito não demanda dilação probatória e, então, passo a analisar as pretensões da autora, quais sejam a **(A)** declaração ou reconhecimento de ter exercido em **condições especiais** a atividade profissional de atendente/técnica/auxiliar de enfermagem, com a conversão do tempo especial em comum e, sucessivamente, **(B)** a condenação do INSS a conceder-lhe o benefício de **Aposentadoria por Tempo de Contribuição**.

A - DA ATIVIDADE ESPECIAL

Conforme exposto acima, na decisão de fs. 184, declarei a autora carecedora de ação em relação aos períodos de 01/06/1993 a 17/09/1994 (Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto), de 10/10/1995 a 01/02/1996 (Funes, Dória e Cia Ltda., que, por erro de digitação constou, em duplicidade, 01/06/1993 a 17/09/1994) e de 01/08/1996 a 14/11/1997 (Santa Casa de Misericórdia de Mirassol).

Nesse sentido, passo a analisar os demais vínculos em relação aos quais a autora alega ter trabalhado sob condições especiais, quais sejam:

- 1) de 02/01/1996 a 25/06/1996 (Casa de Saúde Santa Helena);
- 2) de 02/07/1998 a 31/01/1999 (Prefeitura de Rio Preto);
- 3) de 11/01/1999 a 08/03/01 (Sociedade Portuguesa de Beneficência);
- 4) de 01/06/00 a 06/12/02 (Hospital do Coração Rio Preto); e,
- 5) de 07/12/02 a 24/11/15 (Centro Médico de Rio Preto).

(...)

- 1) de 02/01/1996 a 25/06/1996 (Casa de Saúde Santa Helena)

A autora acostou aos autos o PPP de fs. 20/21, informando que ela exercia a atividade profissional de técnica de enfermagem no setor "enfermagem", sem, contudo, apontar fatores de risco. No entanto, ao descrever as atividades da autora, informou que ela higienizava pacientes, punccionava acesso venoso, aspirava cânula de traqueostomia, trocava curativos etc. Por seu turno, o Laudo de Insalubridade de fs. 171/179 concluiu que "As atividades exercidas por esses empregados é insalubre conforme a Portaria nº 3.214/78 NR 15 anexo 14 (agentes insalubres), portanto fazem jus ao adicional de insalubridade de grau médio. Os agentes são prejudiciais à saúde e integridade física dos funcionários." (fs. 175).

Ao final do Laudo existe a seguinte observação: "Este laudo só tem validade para fins de avaliação da Previdência Social e não para fins de direito de insalubridade e ou adicional de periculosidade, pois estes são regulamentados por dispositivos legais do Ministério do Trabalho." - fs. 179. Isso demonstra que o laudo foi produzido com o fim único de fazer prova relativa a direitos previdenciários, e não trabalhistas, o que reforça sua importância na presente demanda.

Diante do exposto, **reconheço** o período de 02/01/1996 a 25/06/1996 como especial.

- 2) de 02/07/1998 a 31/01/1999 (Prefeitura de Rio Preto)

Observo no PPP juntado pela autora (fs. 24/25), a informação de que ela trabalhou para o Município de São José do Rio Preto, ocupando a função de Ag. Op. Auxiliar de Enfermagem na UBS Vila Anchieta, o qual teria sido preenchido com informações decorrentes de Laudo de Insalubridade, no qual há conclusão que a autora trabalhou exposta a agentes biológicos que não foram neutralizados pelo uso de EPI/EPC, informação, aliás, transcrita à fs. 207.

Reconheço, assim, o período de 02/07/1998 a 31/01/1999 como especial.

- 3) de 11/01/99 a 08/03/01 (Sociedade Portuguesa de Beneficência)

Consoante PPP de fs. 29/30, a autora teria exercido a atividade profissional de **auxiliar** de enfermagem no setor "enfermagem", estando sujeita a agentes biológicos que não foram neutralizados pelo uso de EPI/EPC, embora esses equipamentos lhe tenham sido fornecidos, havendo, inclusive, número do certificado de aprovação.

Noutro giro, verifico no Laudo de Insalubridade de fs. 208/219v que os funcionários listados no item 1.12 usavam equipamentos de proteção individual, os quais, no entanto, não conferiam eficaz proteção em relação à nocividade do agente (fs. 210v).

Saliento que o extrato de CNIS da autora apresenta indicador "IEAN" que significa "Exposição a agente nocivo informado pelo empregador, passível de comprovação" (fs. 115/116).

Reconheço, portanto, o período de 11/01/99 a 08/03/01 como especial.

- 4) de 01/06/00 a 06/12/02 (Hospital do Coração Rio Preto)

A autora apresentou PPP de fs. 27/28, o qual informa que ela exerceu a atividade profissional de Técnica de enfermagem no setor "Posto de Enfermagem". De acordo com esse documento, embora tenha sido exposta a agentes biológicos, o EPI teria sido eficaz para afastar a insalubridade do ambiente laboral.

No entanto, ao descrever as atividades da autora, informou que ela prestava cuidados integrais aos pacientes críticos, auxiliava na higienização do paciente, administrava curativos, fazia tricotomia etc.

Apesar de o PPP mencionar que o EPI fornecido pela empresa foi eficaz para afastar a insalubridade do ambiente laboral, não há qualquer informação que corrobore isso, tal como o número do certificado de aprovação do EPI fornecido a ela. Aliás, não basta a menção no PPP de que o EPI foi eficaz para afastar a insalubridade, deve restar devidamente comprovado que o EPI fornecido ao empregado era adequado para a prevenção do agente nocivo, inclusive se estava regulado, tinha qualidade técnica suficiente ou se passou por controle de órgãos fiscalizadores, como, por exemplo, o INMETRO.

Diante do exposto, **reconheço** o período de 01/06/00 a 06/12/02 como especial.

5) de **02/04/01 a 24/11/15** (Centro Médico de Rio Preto)

De acordo com os PPPs de fls. 31 e 220/v, a autora teria exercido a função de Técnica de enfermagem no setor "UTI Geral". O documento informa, ainda, que ela teria sido exposta a agentes nocivos biológicos que, no entanto, teriam sido neutralizados pelo uso de EPI eficaz, havendo dados, inclusive, quanto ao número dos Certificados de Aprovação.

De acordo com o Laudo de Insalubridade de fls. 222/228, os técnicos de enfermagem do setor de UTI Geral trabalham expostos a agentes nocivos de modo habitual e permanente, de modo que as atividades desempenhadas podem ser consideradas insalubres, fazendo jus, inclusive, a adicional de insalubridade (fls. 226/227).

Tais informações podem ser corroboradas pelas cópias dos Holerites da autora (fls. 64/66).

(...)

Desse modo, **reconheço** o período de **02/04/01 a 24/11/15** como especial.

Saliento que a anotação de código GFIP 01 no PPP não induz à conclusão de não exposição a agentes nocivos, pois essa informação se refere a uma obrigação do empregador no tocante a um adicional a ser pago nos casos em que o empregado labora exposto a agente insalubre, de modo que o empregado não pode ser prejudicado na hipótese de não cumprimento ou cumprimento irregular de seu empregador.

B - DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Conforme documentação apresentada pela autora, em especial na "Comunicação de Decisão" (fls. 10), na data de entrada do requerimento (DER em 24/11/2015), do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 173.908.083-9), o INSS apurou tempo de contribuição total de **25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias**, o que equivale a **9.236 dias**.

O período de trabalho realizado pela autora e ora reconhecido como especial totaliza **6.531 dias** e, com a aplicação do multiplicador "**1,2**", chego a **7.838 dias**, o que significa um aumento de **1.307 dias**.

Somando-se o tempo de contribuição considerado pelo INSS (**9.236 dias**) com o acréscimo do período de trabalho especial ora reconhecido (**1.307 dias**), chego a um cômputo total de **10.543 dias**, que equivale a **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias**.

O resultado da soma do tempo de contribuição com a idade da autora, à época do requerimento administrativo, de fato, supera 85 pontos. No entanto, os artigos 201, 7º, I, 2ª parte, da Constituição Federal, e 29-C, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.183/2015, exigem que a segurada cumpra o tempo mínimo de contribuição que é de 30 anos.

Diante do exposto, a autora **não** faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição de modo **integral** [NB 173.908.083-9], **com ou sem** incidência do fator previdenciário, inexistindo pedido subsidiário de aposentadoria proporcional.

C - DO PREQUESTIONAMENTO (artigo 195, 5º e 6º da Constituição Federal)

(...)

Diante do exposto, não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento de atividade especial, em razão de ausência de demonstração de prévia fonte de custeio.

III – DISPOSITIVO

POSTO ISSO, **julgo o seguinte:**

a) **reconheço a autora** carecedora de ação, por falta de interesse processual, em relação ao pedido de declaração ou reconhecimento de ter exercido em condição especial as atividades de atendente/auxiliar/técnica de enfermagem nos períodos de **01/06/1993 a 17/09/1994** (Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto), de **10/10/1995 a 01/02/1996** (Funes, Dória e Cia Ltda., que, por erro de digitação constou, em duplicidade, **01/06/1993 a 17/09/1994**) e de **01/08/1996 a 14/11/1997** (Santa Casa de Misericórdia de Mirassol);

b) **declaro** ou reconheço ter exercido a autora em condições especiais a atividade profissional de atendente/auxiliar/técnica de enfermagem nos períodos de **02/01/1996 a 25/06/1996** (Casa de Saúde Santa Helena), de **02/07/1998 a 31/01/1999** (Prefeitura de Rio Preto), de **11/01/1999 a 08/03/01** (Sociedade Portuguesa de Beneficência), de **01/06/00 a 06/12/02** (Hospital do Coração Rio Preto) e de **02/04/01 a 24/11/15** (Centro Médico de Rio Preto), que deverão ser averbados pelo INSS, salientando que há períodos concomitantes em relação aos vínculos do Município de São José do Rio Preto e a Sociedade Portuguesa de Beneficência, entre esta e o Hospital do Coração Rio Preto e entre este e o Centro Médico de Rio Preto;

c) **rejeito** o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com ou sem incidência de fator previdenciário, por falta de tempo mínimo e ausência de pedido subsidiário de aposentadoria proporcional;

Por ser cada litigante, em parte, vencedor e vencido, **condeno a autora** em verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (R\$ 72.334,63 - v. fls. 97), ficando a exigibilidade sob condição suspensiva, ou seja, o réu somente poderá executá-la (verba honorária) se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado desta sentença que a certificar, demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos da autora que justificou a concessão de gratuidade de justiça concedida, liminarmente, no Agravo de Instrumento nº 5002246-63.2017.4.03.0000, ainda pendente de julgamento final (fls. 79/84). E, por fim, **condeno o réu/INSS** a pagar verba honorária em favor da autora, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Extingo o processo, **com** resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I.

São José do Rio Preto, 26 de julho de 2018

(...)"

Em suas razões de apelação (ID.: 58809088, págs. 98/103), sustenta o INSS:

- o recebimento do recurso no duplo efeito;

- que o PPP de fls. 20/21 e 12/13 do PA anexo, referente ao período de 02/01/1996 a 25/06/1996, trabalhado na Casa de Saúde Santa Helena, não faz referência a qualquer agente nocivo, não sendo possível, posteriormente a 28/04/1995, o mero enquadramento profissional;

- que não basta simplesmente trabalhar nas dependências de um hospital para que a sua atividade venha a ser reconhecida como insalubre face a exposição a agentes biológicos, pois somente aqueles que trabalhem permanentemente expostos aos pacientes com doenças infectocontagiosas, ou seja, segregados em áreas específicas do hospital, não sendo possível, após 05/03/1997, o enquadramento;

- que o PPP de fls. 22/23, 27/28, 31, 136 e 138 comprovam o fornecimento, uso e fiscalização de Equipamento de Proteção Individual – EPI eficaz em face dos agentes biológicos;

- que a prévia existência de uma fonte de custeio é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício, inclusive da aposentadoria especial;

- subsidiariamente, em tendo sido o PPP emitido em 10/11/2015 (fl. 138) e não havendo prova de que após tal data a atividade continue sendo a mesma, seja excluída a condenação do reconhecimento de tempo especial após a data da sua emissão.

Requer sejam julgados improcedentes os pedidos.

O autor interpôs recurso de apelação (ID.: 58809088, págs. 90/97), aduzindo, em síntese:

- que o Juízo a quo ignorou o tempo trabalhado constante na CTPS, partindo simplesmente do tempo apurado pelo INSS em Carta de Indeferimento, período que em momento algum foi impugnado pelo INSS, quer em contestação o qualquer outra manifestação;

- que as anotações da CTPS de fls. 141/153 estão em ordem cronológica, sendo impossível a ocorrência de fraude, devendo prevalecer a presunção legal das anotações em CTPS, sem contar que é sabido que os bancos de dados da autarquia federal é falho relativamente ao período anterior aos anos 90;

- que, quando somados todos os períodos anotados na CTPS e convertidos o tempo especial em comum a apelante alcança 30 anos e 01 mês de tempo de contribuição e, somada a idade, alcança os 85 pontos necessários à concessão do benefício integral sem incidência do fator previdenciário;

- que apesar do empregador ter fornecido o PPP de fl. 22 constando que a autora exerceu a função de auxiliar de enfermagem no 'setor de UTI', com exposição a agentes biológicos, cometendo erro material ao descrever o período, resta devidamente anotado no CNIS de fl. 53, devendo ser reconhecido tal período, tendo sido considerada a autora carecedora da ação pelo Juízo a quo por não ter sido apresentado tal PPP na esfera administrativa.

Requer seja dado provimento ao recurso, declarando especiais os períodos de 01/08/1996 a 14/11/1997, convertendo-os em comuns, acrescidos aos já reconhecidos administrativamente e por meio de sentença, e a recontagem dos períodos anotados na CTPS (presunção de veracidade), concedendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008793-59.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ISABEL VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ISABEL VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DA PRELIMINAR

Considerando que os recursos atualmente não possuem efeito suspensivo (*caput* do art. 995, do Código de Processo Civil), bem como que a suspensão ou manutenção da tutela antecipada é matéria intrínseca ao pedido (eis que deve ser apreciada a produção imediata dos seus efeitos em caso de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso), deixo para análise a após o mérito.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP"s ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de 01/06/1993 a 17/09/1994, de 10/10/1995 a 01/02/1996, de 02/01/1996 a 25/06/1996, de 01/08/1996 a 14/11/1997, de 02/07/1998 a 31/01/1999, de 11/01/1999 a 08/03/01, de 01/06/00 a 06/12/02, de 02/04/01 a 06/12/02 e de 07/12/02 a 24/11/15

O processo foi extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual em relação aos períodos de 01/06/1993 a 17/09/1994 (Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto), de 10/10/1995 a 01/02/1996 (Funes, Dória e Cia Ltda., que, por erro de digitação constou, em duplicidade, 01/06/1993 a 17/09/1994) e de 01/08/1996 a 14/11/1997 (Santa Casa de Misericórdia de Mirassol), tendo em vista que tais interregnos já tinham sido reconhecidos como especiais no âmbito administrativo.

Logo, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da especialidade nos períodos (i) de 02/01/1996 a 25/06/1996, (ii) de 02/07/1998 a 31/01/1999, (iii) de 11/01/1999 a 08/03/01, (iv) de 01/06/00 a 06/12/02, (v) de 02/04/01 a 06/12/02 e (vi) de 07/12/02 a 24/11/15.

A par disso, verifico que a parte autora não tem interesse recursal no que tange ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/08/1996 a 14/11/1997 (Santa Casa de Misericórdia de Mirassol), pois, como tal período já foi reconhecido como especial no âmbito administrativo, não há como se dividir que seu recurso possa lhe ensejar qualquer benefício prático.

Da mesma forma, não há como se reconhecer o recurso da parte autora no que tange ao reconhecimento de vínculos anotados em sua CTPS e não computados pelo INSS no âmbito administrativo, pois tal pedido não foi formulado na petição inicial, tratando-se de uma inadmissível inovação recursal.

Quanto aos períodos sobre os quais remanescem controvérsias, os elementos residentes nos autos revelam o seguinte.

O PPP de ID.: 58809087 de págs. 175/176 (334), regularmente emitido em 13/11/2015, relativo ao período de **02/01/1996 a 25/06/1996**, comprova que a parte autora exerceu a profissão de técnico de enfermagem para a **Casa de Saúde Santa Helena Ltda.**, realizando as seguintes atividades: "... higienizar paciente, ... punção acesso venoso, aspirar cânula de traqueostomia, massagear paciente, trocar curativos mudar decúbito no leito...", e, conforme o Laudo de Insalubridade (ID.: 58809087, págs. 248/264) (407), trata-se de atividade insalubre, conforme a Portaria nº 3.214/78 NR 15 anexo 14 (Agentes Insalubres), fazendo jus ao adicional de insalubridade, expondo tal profissional aos agentes biológicos (vírus, protozoários, fungos, bactérias, parasitas, sangue e secreções) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, provada a exposição a agentes biológicos, **deve ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.**

O PPP de ID.: 58809087 de págs. 177/178 (336), regularmente emitido em 25/01/2016, prova que, no período de **02/07/1998 a 31/01/1999**, a parte autora exerceu a profissão de Ag. Op. Auxiliar de Enfermagem para a **Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto**, realizando as seguintes atividades: "pré-consulta, aplicação de vacinas e medicamentos E.V. e I.M.)", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus e fungos), **devendo ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.**

O PPP de ID.: 58809087. 182/183 (341), regularmente emitido em 25/01/2016, relativo ao período de **11/01/1999 a 08/03/2001**, atesta que a parte autora exerceu a profissão de auxiliar de enfermagem para a **Associação Portuguesa de Beneficário de São José do Rio Preto**, realizando as seguintes atividades: "Realizar serião de assistência ao paciente, em tratamento de doenças e cirurgias, tanto no pré como no pós-operatório, consistindo em atendê-los em suas necessidades mais básicas desde sua entrada até a sua saída.", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias e vírus), **devendo ser mantida a sentença recorrida que reconheceu como especial.**

O PPP de ID.: 58809087 de págs. 180/181 (339), regularmente emitido em 11/11/2015, relativo ao período de **01/06/2000 a 06/12/2002**, consigna que a parte autora exerceu a profissão de técnica de enfermagem para o **Hospital do Coração de Ribeirão Preto**, realizando as seguintes atividades: "... presta cuidados integral aos pacientes críticos, usando métodos e técnicas apropriados a cada procedimento; arruma o leito do paciente; administra procedimentos de curativos, inalação, nebulização, oxigenoterapia, sinais vitais, pré e pós-operatório, aplicação de compressas, faz mudança de decúbito os pacientes acamados, auxilia na higienização do paciente, tricotomia, ...", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, secreção, vírus e bactérias), **devendo ser mantida a sentença recorrida que reconheceu como especial.**

Por fim, o PPP de ID.: 58809087 de págs. 184 (343), regularmente emitido em 10/11/2015, relativo ao período de **02/04/2001 a 10/11/2015**, registra que a parte autora exerceu a profissão de técnica de enfermagem para o **Centro Médico de Ribeirão Preto**, realizando as seguintes atividades: "Atendimento a pacientes acamados.....auxiliar na higiene pessoal (banhos, higiene oral, higiene íntima); Realizar curativos simples e complexos; efetuar coletas de amostras de material biológico (urina, fezes, secreções, sangue); ... Manusear materiais utilizados nos procedimentos realizados (agulhas, pinças, tesouras, gases, toalhas); Efetuar manuseio de roupas de cama com presença de matéria orgânica; realizar controle de secreções (sangue, urina, suco gástrico; líquido pleural, secreções oro-traqueal, secreções de feridas, fezes); Realizar tricotomia (retirada de pelos); ...", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, urina, secreções, bactérias, vírus e fungos), **devendo ser mantida a sentença recorrida que reconheceu como especial.**

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Considerando que, conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias), mantenho a sentença no que tange ao reconhecimento da especialidade nos períodos (i) de 02/01/1996 a 25/06/1996, (ii) de 02/07/1998 a 31/01/1999, (iii) de 11/01/1999 a 08/03/01, (iv) de 01/06/00 a 06/12/02, (v) de 02/04/01 a 06/12/02 e (vi) de 07/12/02 a 10/11/15.

Afasto a especialidade do período de 11/11/2015 a 24/11/2015, eis que inexistiu prova da exposição a agentes nocivos nesse período, já que o PPP de id.58809087 de págs. 184 (343), regularmente emitido em 10/11/2015, faz referência apenas ao período de **02/04/2001 a 10/11/2015**, não fazendo, pois, prova da exposição a agentes nocivos naquele período.

Por isso, dou parcial provimento ao recurso do INSS, a fim de afastar a especialidade do período de 11/11/2015 a 24/11/2015.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões e exclusão dos períodos concomitantes)

Considerando os períodos especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS e nesta demanda, verifico que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em **24/11/2015**, possuía **29 anos, 10 meses e 23 dias** de tempo de serviço comum, consoante tabela abaixo, não fazendo jus, assim, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	05/11/1957
Sexo:	Feminino
DER:	24/11/2015

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	CERAMICA V.LTDA	01/04/1972	10/04/1973	1,00	1 anos, 0 meses e 10 dias	13
2	MODAS GIANDA LTDA	01/06/1973	18/12/1973	1,00	0 anos, 6 meses e 18 dias	7
3	CONF LA COSTA LTDA	19/12/1973	31/03/1976	1,00	2 anos, 3 meses e 12 dias	27
4	CLEO COLE LTDA	01/11/1976	30/11/1976	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
5	PROTENDI C. C. LTDA	18/11/1985	19/12/1986	1,00	1 anos, 1 meses e 2 dias	14
6	LOJAS AMERICANAS S.A.	12/01/1990	08/02/1990	1,00	0 anos, 0 meses e 27 dias	2
7	STCASAM. SJRP	01/06/1993	17/09/1994	1,20 Especial	1 anos, 6 meses e 20 dias	16
8	FURNES DORIA CIA	10/10/1995	01/02/1996	1,20 Especial	0 anos, 4 meses e 14 dias	5

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
9	CAS SAUDE STA HELENA	02/02/1996	25/06/1996	1.20 Especial	0 anos, 5 meses e 23 dias	4
10	S C M MIRASSOL	01/08/1996	14/11/1997	1.20 Especial	1 anos, 6 meses e 17 dias	16
11	PREF MUN SJRP	02/07/1998	31/01/1999	1.20 Especial	0 anos, 8 meses e 11 dias	7
12	BEN PORTUGUESA	01/02/1999	08/03/2001	1.20 Especial	2 anos, 6 meses e 10 dias	26
13	H CORAÇÃO SJRP	09/03/2001	06/12/2002	1.20 Especial	2 anos, 1 meses e 4 dias	21
14	CENTRO MÉDICO S	07/12/2002	10/11/2015	1.20 Especial	15 anos, 6 meses e 5 dias	155

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	9 anos, 7 meses e 11 dias	111	41 anos, 1 meses e 11 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 1 meses e 25 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	10 anos, 9 meses e 2 dias	122	42 anos, 0 meses e 23 dias	-
Até 24/11/2015 (DER)	29 anos, 10 meses e 23 dias	314	58 anos, 0 meses e 19 dias	87.9500

Todavia, o cômputo do período contributivo da autora, até a data de 14/04/2016, em que foi emitido pelo INSS o **Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição**, tem-se que a demandante já alcançava o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, pois, segundo o CNIS juntado aos autos (303), com data de 05/10/2017, a parte autora ainda trabalhava no Centro Médico Rio Preto LTDA, ou seja, já havia alcançado o tempo necessário para se aposentar por tempo de contribuição.

Isso é o que se infere da seguinte planilha de contagem:

Data de Nascimento:	05/11/1957
Sexo:	Feminino
DER:	24/11/2015
Reafirmação da DER:	14/04/2016

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	CERAMICA V. LTDA	01/04/1972	10/04/1973	1.00	1 anos, 0 meses e 10 dias	13
2	MODAS GIANDA LTDA	01/06/1973	18/12/1973	1.00	0 anos, 6 meses e 18 dias	7
3	CONF LA COSTA LTDA	19/12/1973	31/03/1976	1.00	2 anos, 3 meses e 12 dias	27
4	CLEO COLE LTDA	01/11/1976	30/11/1976	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
5	PROTENDI C. C. LTDA	18/11/1985	19/12/1986	1.00	1 anos, 1 meses e 2 dias	14
6	LOJAS AMERICANAS S.A.	12/01/1990	08/02/1990	1.00	0 anos, 0 meses e 27 dias	2
7	ST CASA M. SJRP	01/06/1993	17/09/1994	1.20 Especial	1 anos, 6 meses e 20 dias	16
8	FURNES DORIA CIA	10/10/1995	01/02/1996	1.20 Especial	0 anos, 4 meses e 14 dias	5
9	CAS SAUDE STA HELENA	02/02/1996	25/06/1996	1.20 Especial	0 anos, 5 meses e 23 dias	4
10	S C M MIRASSOL	01/08/1996	14/11/1997	1.20 Especial	1 anos, 6 meses e 17 dias	16
11	PREF MUN SJRP	02/07/1998	31/01/1999	1.20 Especial	0 anos, 8 meses e 11 dias	7
12	BEN PORTUGUESA	01/02/1999	08/03/2001	1.20 Especial	2 anos, 6 meses e 10 dias	26
13	H CORAÇÃO SJRP	09/03/2001	06/12/2002	1.20 Especial	2 anos, 1 meses e 4 dias	21
14	CENTRO MÉDICO S	07/12/2002	10/11/2015	1.20 Especial	15 anos, 6 meses e 5 dias	155
15	CENTRO MÉDICO S	11/11/2015	05/10/2017	1.00	1 anos, 10 meses e 25 dias Período parcialmente posterior à reaf. DER	23

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	9 anos, 7 meses e 11 dias	111	41 anos, 1 meses e 11 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 1 meses e 25 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	10 anos, 9 meses e 2 dias	122	42 anos, 0 meses e 23 dias	-
Até 24/11/2015 (DER)	29 anos, 11 meses e 7 dias	314	58 anos, 0 meses e 19 dias	87.9889
Até 14/04/2016 (Reafirmação DER)	30 anos, 3 meses e 27 dias	319	58 anos, 5 meses e 9 dias	88.7667

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/CE6G9-CAWQD-WQ>

Nessas condições, em 14/04/2016 (reafirmação da DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

Por isso, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 14/04/2016, bem assim o pagamento dos valores atrasados desde o termo inicial, considerando que desde então a autora fazia jus ao benefício pleiteado.

Vencido o INSS e, diante da sucumbência mínima da parte autora, excluo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta à parte autora, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre os valores devidos até a sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada pelo INSS; dou parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a especialidade no período de 11/11/2015 a 24/11/2015; conheço parcialmente do recurso da autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, a fim de condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, bem assim ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. CTPS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

5 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dívida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

6 - Não há como se onegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

7 - As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

8 - O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

9 - Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de (a) como especiais.

10 - As anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade e por isso, em caso de rasuras ou incompletudes que indicam irregularidades (ou não cumprimento de formalidades essenciais), estas anotações devem ser analisadas em conjunto com outras provas documentais e testemunhais.

11 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada pelo INSS, dar parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a especialidade no período de 11/11/2015 a 24/11/2015, conhecer parcialmente o recurso da parte autora e, na parte conhecida, dar parcial provimento a fim de condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, bem assim os valores atrasados, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928663-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA MARIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928663-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA MARIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença pronunciou a prescrição e julgou extinto o processo com fulcro no artigo 487, II do CPC, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita).

Em suas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, a nulidade da sentença com o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928663-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA MARIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O direito ao benefício previdenciário, objeto mediato da presente demanda, é imprescritível, perdendo o beneficiário, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Nessa esteira é o entendimento do Eg. STJ, consolidado na Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Com lentes no exposto, impõe-se anular a sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO DA PROPOSITURADA AÇÃO.

I - O direito ao benefício previdenciário, objeto mediato da presente demanda, é imprescritível, perdendo o beneficiário, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Súmula 85 do C. STJ.

II - Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951083-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951083-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder a parte autora o benefício pleiteado imediatamente, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, tendo em vista que após a instrução vislumbro presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipada. Sobre as prestações vencidas deverão ser pagas a partir da data do indeferimento administrativo, Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Esclareço, que para os juros de mora haverá a aplicação dos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e para a correção monetária, por sua vez, o IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017. Sucumbente, o réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Sentença publicada em audiência. Transitada em julgado a sentença, realizem-se as diligências necessárias e arquivem-se com observâncias das formalidades legais. P.R.I.C."

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; juros de mora; correção monetária e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.
É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951083-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 28/04/1960, implementando o requisito etário em 2015.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento de 1977 (ID 87507568) onde seu marido está qualificado como lavrador; certidão de nascimento dos seus filhos de 1978 e 1987 sendo que na primeira (ID 87507569 e ID 87507570) consta a profissão de lavrador do pai; sua CTPS (ID 87507567) em branco, Contrato de uso de propriedade social de 1992 (ID . 87507571), contrato particular de arrendamento agrícola de 1998, 2011 (ID 87507572 e ID 87507573), em nome de seu esposo

Os documentos trazidos (à exceção do contrato particular de arrendamento de 2011) são anteriores ao período de carência, não constituindo início de prova material necessário no período de carência

De igual sorte, o contrato particular de arrendamento, ainda que firmado em 2011, não comprova o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar e a prova testemunhal, por si só, também não se presta a comprová-lo.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento de 1977 (ID 87507568) onde seu marido está qualificado como lavrador; certidão de nascimento dos seus filhos de 1978 e 1987 sendo que na primeira (ID 87507569 e ID 87507570) consta a profissão de lavrador do pai; sua CTPS (ID 87507567) em branco, Contrato de uso de propriedade social de 1992 (ID 87507571), contrato particular de arrendamento agrícola de 1998, 2011 (ID 87507572 e ID 87507573), em nome de seu esposo. Os documentos trazidos (à exceção do contrato particular de arrendamento de 2011) são anteriores ao período de carência, não constituindo início de prova material necessário no período de carência.

2. De igual sorte, o contrato particular de arrendamento, ainda que firmado em 2011, não comprova o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar e a prova testemunhal, por si só, também não se presta a comprová-lo.

3. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

4. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

5 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

6 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003353-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIDINEY FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: ADROALDO DOCENA JUNIOR - MS18326-A, FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003353-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIDINEY FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: ADROALDO DOCENA JUNIOR - MS18326-A, FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003353-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIDINEY FERREIRA BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: ADROALDO DOCENA JUNIOR - MS18326-A, FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: cópias da CTPS com registros rurais em 1993, 2008 e 2011, e urbanos em 2014, bem como declaração escolar do filho, matrícula de imóvel rural e declarações de quitação de energia elétrica.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A sentença bem decidiu sobre a fragilidade da prova. Confira-se:

"In casu, o autor sustenta que exerce por mais de 15 anos atividade rural de subsistência na propriedade denominada Chácara Retiro. Contudo, a parte autora não colacionou ao feito qualquer elemento documental capaz de comprovar que exerce alguma atividade de subsistência na referida área. Lembre-se que a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor, o que não existe nos autos.

Aliás, do exame do CNIS de fl. 110, verifica-se que a parte autora manteve vínculos urbanos nos anos de 2011 e 2014, tendo recebido auxílio-doença de 17/06/2015 até 31/01/2017.

Portanto, os documentos não são suficientes para dar a certeza a este Juízo de que o requerente exerce atividade rural em regime de economia familiar pelo período necessário de carência.

O que se observa é que há apenas prova testemunhal para comprovar os fatos alegados pela requerente, sendo certo que a prova exclusivamente testemunhal, por si só, não é apta a justificar a concessão do benefício, nos termos da Súmula 149 do STJ.

A própria prova testemunhal não foi conclusiva, pois não demonstrou de forma cabal o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período necessário de carência.

Enfim, em que pese a versão apresentada pelo requerente, não há documentos suficientes para comprovar o exercício de trabalho rural pelo período necessário de carência, sendo a prova testemunhal, por si só, incapaz de permitir a concessão do benefício pleiteado.

Não havendo prova de que o requerente exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pelo tempo necessário de carência, não há como acolher o pedido formulado na petição inicial."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0341102-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0341102-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apela requerendo a anulação da sentença para realização de nova prova pericial, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0341102-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 57 anos, cozinheiro industrial, ser portador de “*problemas no coração e na coluna cervical*”, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 117198630):

“No caso em questão, restou evidente a condição de segurado do demandante e o cumprimento da carência, porquanto esteve em gozo de auxílio-doença até 30.11.2017 (fls. 81). Assim, a discussão limita-se à existência e amplitude de incapacidade.

Foi realizada perícia médica (fls. 107/114), em que o autor foi diagnosticado com angina pectoris (I 20), doença aterosclerótica do coração (I 25.1) e outros distúrbios funcionais subsequentes à cirurgia cardíaca (I 97.1).

Relatou a experta que o periciando foi submetido à cirurgia cardíaca em fevereiro de 2017, existindo prognóstico de plena recuperação. As limitações apresentadas são próprias da idade que possui.

Esclareceu que, durante o ato e após análise minuciosa dos documentos, foi constatado que a intervenção cirúrgica obteve o sucesso terapêutico desejado, porquanto os exames revelam boa condição cardiológica.

*Inexistem indícios que confirmem a incapacidade alegada, encontrando-se o autor em quadro clínico estável e sem impacto para suas atividades pessoais e laborais, concluindo que **inexiste incapacidade laborativa.***

Quando do laudo complementar (fls. 129/132), narrou-se, ainda, que as moléstias que acometem o autor são consequência de complicação da doença base (hipertensão arterial), que, por ser crônica, necessita de tratamento contínuo para controle do nível pressórico e evitar outras complicações.

Quanto ao ecocardiograma questionado, elucidou que o resultado apresentado, de déficit do relaxamento e insuficiência mitral discreta, não traz consequência para o coração, haja vista a função global preservada.

Desta forma, embora não se deixe de reconhecer as dores e restrições pela existência da enfermidade, não foram preenchidos os requisitos para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Vale ressaltar que o laudo pericial foi bem fundamentado e esclareceu o necessário à adequada apreciação do pedido. Não houve impugnação pelas partes, muito menos por profissional habilitado e apto aos apontamentos, constituindo prova segura a orientar o desfecho da lide.

Incabível, ainda, a pretendida condenação em danos morais, pois a Autarquia agiu dentro de suas atribuições, submetendo o autor à perícia médica para a análise da concessão/cessação, inexistindo ato ilícito”.

O laudo médico pericial (ID. 117198608) e sua complementação (ID. 117198621), elaborados em 13.08.2018 e 08.07.2019, atestam, respectivamente, que:

“Conclusão

Trata-se de homem com 56 anos, que trabalhou como cozinheiro e refere que hoje não consegue mais exercer plenamente sua função. Pois, ele sofreu um infarto agudo do miocárdio em dezembro de 2016 e foi submetido a uma revascularização miocárdica em 01/02/2017, onde foi realizada anastomose da artéria torácica interna esquerda e, também, ponte de safena para ramo marginal esquerdo. Durante o ato pericial, e, após análise minuciosa dos documentos anexados aos autos foi constatado que a cirurgia obteve sucesso terapêutico desejado, porque os exames complementares revelam uma boa condição cardiológica, nada que justifique as queixas subjetivas que apresenta. Portanto, não existem indícios que confirmem a incapacidade alegada, pois seu

*quadro clínico se encontra estável e sem impacto negativo para suas ações pessoais e laborais. Então, foi concluído que nesse momento: **Inexiste incapacidade laborativa”.***

“9) quais são as consequências para o coração do déficit do relaxamento e da insuficiência mitral?”

O exame de ecocardiograma feito em 22/11/2017 tem como resultado:

“-Função sistólica global do VE preservado apesar da hipocinesia da região médio da parede infero-septal e região apical da parede septal.

-déficit do relaxamento

-insuficiência mitral discreta.”

Como a função global está preservada, não traz consequência alguma para o coração”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 17198583) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0341102-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, toma-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5644931-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SANTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5645381-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567271-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSELI APARECIDA GARDELARI
Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCIO SOARES JUNIOR - SP159422-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005752-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR BISCARIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005752-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR BISCARIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (11/07/2014) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005752-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR BISCARIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 06/02/2017, atesta que o autor com 63 anos é portador de AVC em 2011 sem sequelas, arteriosclerose carótida e cerebral e diabetes mellitus II com retinopatia, estando parcial e permanentemente incapacitado.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/2018, que o autor reside com sua filha Elisângela Biscario com 44 anos, seu genro Jairo Barbosa da Silva com 43 anos e seu neto Pedro Biscario Silva com 09 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do genro no valor de R\$ 1.600,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o genro possui último registro em 19/12/2019 no valor de R\$ 2.111,90.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (11/07/2014), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- 3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6094902-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDILSON MONTEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA CAMPANELLI - SP238575-A, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6094902-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDILSON MONTEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA CAMPANELLI - SP238575-A, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 175.845.628-8 – DIB 03/05/2013 e DDB 21/08/2017), mediante a inclusão das parcelas salariais reconhecidas em sentença trabalhista, como pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a ação revisional para determinar que o INSS promova o recálculo da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição), para que sejam integrados os valores apurados na reclamação trabalhista objeto da lide (processo 0089400-53.2009.5.15.0103). Condenou o réu a pagar à parte requerente as diferenças a que faz jus, levando-se em conta que o termo inicial da revisão do benefício será a data do pedido administrativo (09/05/2018), acrescido de correção monetária e juros de mora. Em virtude da sucumbência, condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que o termo inicial da revisão e dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Semas contrarrazões, os autos vieram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6094902-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDILSON MONTEIRO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA CAMPANELLI - SP238575-A, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que o INSS não interps recurso de apelação e que a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso.

Com efeito, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 173.845.628-8), para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício (03/05/2013).

Nesse sentido, o C. STJ vem entendendo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser sempre fixado na data da sua concessão, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito, consoante demonstramos julgados abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexiste a alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão à partir da data da concessão do benefício, nos termos desta fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Caso em que as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 173.845.628-8), para fins de apuração de nova renda mensal inicial, como pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício.

2. Precedentes do STJ.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251105-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALINE REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251105-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALINE REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora ALINE REGINA DE OLIVEIRA contra a r. sentença (ID33029672) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID33029677), sustenta a parte autora preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, visto estar incapacitada permanentemente de exercer qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Aduz, ainda, que vive em situação de miserabilidade por morar sozinha e ter renda zero.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:123095069).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251105-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALINE REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS;

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID33029634), datado de 08/03/2018, atestou que a autora é portadora de fratura consolidada de punho e calcâneo, pelo menos desde o ano de 2016.

Pelo exposto, em que pese queixar-se de dores nos pés e punhos, o perito é conclusivo no sentido de que a autora está com a saúde equilibrada, não apresenta qualquer tipo de deficiência ou doença incapacitante atual, e possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra pessoa, podendo, inclusive, retornar às atividades anteriormente exercidas.

Ademais, trata-se de pessoa jovem, atualmente com 37 anos, e universitária, tendo grandes possibilidades de se recolocar no mercado de trabalho.

Não comprovada a incapacidade ou deficiência de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

4 - Não comprovada a incapacidade ou deficiência de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

5 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209112-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ANTONIO CONSTANTINO

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209112-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ANTONIO CONSTANTINO

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE ANTONIO CONSTANTINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial e consequente revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/143.961.620-2), concedido em 13/11/2008 (DDB).

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência da decadência do direito do autor, pois o início da vigência do benefício deu-se em 23/07/2008. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor ofertou apelação, alegando que não há que falar em decadência. Aduz ser titular do benefício da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, NB 165.415.392-0 e adentrou com pedido de revisão administrativa perante o INSS em 26/11/2018, para apresentação do Laudo de Insalubridade, indicou provas a serem produzidas, indicando inclusive o local para realização de perícia equiparada, com o fim de comprovar o exercício do labor em condições especiais, visando instruir o processo com todas as informações necessárias ao deslinde da causa, dos períodos de 02/08/1979 a 15/07/1988, 01/12/1988 a 27/06/1989, 28/04/1995 a 08/01/2002 e 01/07/2002 a 23/07/2008. Alega que o magistrado a quo ao indeferir a produção de perícia técnica nos locais em que o apelante laborou exposto a agentes nocivos à saúde, cerceou o direito de defesa. Requer para que seja anulada a R. sentença e seja determinado a realização da perícia *in loco* para comprovação dos períodos especiais, ou ainda, que seja conhecido e provido o recurso interposto e dado provimento, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo o período de 02/08/1979 a 15/07/1988, 01/12/1988 a 27/06/1989, 28/04/1995 a 08/01/2002 e 01/07/2002 a 23/07/2008 como atividade especial para converter em tempo comum aumentando assim o tempo de serviço, consequentemente aumentar o coeficiente de cálculo do salário de benefício, retroativo a data do requerimento administrativo, ocorrido em 23/07/2018, proceder o cálculo e a devida compensação dos valores percebidos do benefício aposentadoria por tempo de serviço n. 143.961.620-2.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209112-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ANTONIO CONSTANTINO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

Não se faz certo pretender que o órgão jurisdicional atue, de ofício, na obtenção de provas que controverso constituem ônus da parte interessada, principalmente quando ausente qualquer elemento documental que demonstre ter a parte diligenciado na obtenção da prova, sem resultado favorável.

In casu, a Parte Autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42) NB 143.961.620-2, vinculado ao Instituto Nacional de Previdência Social – INSS, com início de vigência a partir de 23/07/2008.

Ao requerer a sua aposentadoria em 23/07/2008, o INSS reconheceu e enquadrou os períodos especiais exercidos de 01/02/1976 a 27/07/1978, 19/08/1978 a 03/05/1979 e 01/07/1989 a 28/04/1995. Contudo o segurado também pretendia ver reconhecido e averbado todos os períodos exercidos em atividade especial, o que restou indeferido pela Autarquia-ré.

Assim, pretende ver reconhecido e revisado o seu benefício e considerado como atividade especial os períodos de 02/08/1979 a 15/07/1988, 01/12/1988 a 27/06/1989, 28/04/1995 a 08/01/2002 e 01/07/2002 a 23/07/2008.

Observo que o MM. Juiz a quo julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência da decadência do direito do autor de revisar seu benefício.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anote-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei nº 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997-, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27/06/1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.961.620-2), concedido em 23/07/2008 (DER) e com DDB em 13/11/2008 (id 108425029 p. 29).

Assim, apesar da presente ação ter sido ajuizada somente em 22/04/2019, verifica-se pedido de revisão administrativa em 26/11/2018 (id 108425029 p. 27) junto ao INSS.

E conforme é sabido, a decadência é contada a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o que ocorreu em 26/11/2018.

Portanto, não se operou a decadência de seu direito de pleitear o reconhecimento da atividade especial e, também, a revisão da RMI do seu benefício NB 42/101.678.745-3.

Nesse passo, resta afastada a decadência.

Portanto, encontrando-se a relação processual devidamente formada, inexistindo necessidade de produção de outras provas e não vislumbrando qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa de qualquer das partes, é possível a apreciação do mérito, nesta instância recursal, nos termos do disposto no artigo 1.013, §3º do CPC/2015.

Assim, passo ao exame do mérito, qual seja, a controvérsia quanto ao reconhecimento da atividade especial e revisão da RMI do benefício NB 42/143.961.620-2.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

- 01/12/1988 a 27/06/1989, vez que trabalhou como auxiliar em lixa em marcenaria, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 105 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos – verniz), enquadrado no código 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 108424923 p. 1/3).

Com relação ao período de 02/08/1979 a 15/07/1988 (trabalhador braçal CTPS id 108424907 p. 4), o autor não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar que exerceu atividade insalubre, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.

Quanto ao período de 28/04/1995 a 08/01/2002 e 01/07/2002 a 23/07/2008, embora o autor tenha juntado PPP aos autos, o documento não indica exposição a nenhum tipo de agente nocivo, devendo os períodos ser considerados como tempo de serviço comum.

Dessa forma, deve o INSS considerar como atividade especial apenas o período de 01/12/1988 a 27/06/1989, convertendo-o em tempo de serviço comum pelo fator 1,40, revisando o tempo de serviço que deu origem ao benefício NB 42/143.961.620-2, desde a DER, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a **decadência** e, diante da análise do feito nos termos do artigo art. 1.013 §3º do CPC/2015, **julgo parcialmente procedente o pedido** conderando o INSS a proceder à revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.961.620-2, desde a DER, considerando o período de 01/12/1988 a 27/06/1989 como atividade especial, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações. Não se faz certo pretender que o órgão jurisdicional atue, de ofício, na obtenção de provas que controverso constituem ônus da parte interessada, principalmente quando ausente qualquer elemento documental que demonstre ter a parte diligenciado na obtenção da prova, sem resultado favorável.

2. No caso dos autos, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.961.620-2), concedido em 23/07/2008 (DER) e com DDB em 13/11/2008 (id 108425029 p. 29). Assim, apesar da presente ação ter sido ajuizada somente em 22/04/2019, verifica-se pedido de revisão administrativa em 26/11/2018 (id 108425029 p. 27) junto ao INSS. E conforme é sabido, a decadência é contada a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o que ocorreu em 26/11/2018. Portanto, não se operou a decadência de seu direito de pleitear o reconhecimento da atividade especial e, também, a revisão da RMI do seu benefício NB 42/101.678.745-3.

3. Ao requerer a sua aposentadoria em 23/07/2008, o INSS reconheceu e enquadrou os períodos especiais exercidos de 01/02/1976 a 27/07/1978, 19/08/1978 a 03/05/1979 e 01/07/1989 a 28/04/1995. Contudo o segurado também pretendia ver reconhecido e averbado todos os períodos exercidos em atividade especial, o que restou indeferido pela Autarquia-ré. Assim, pretende ver reconhecido e revisado o seu benefício e considerado como atividade especial os períodos de 02/08/1979 a 15/07/1988, 01/12/1988 a 27/06/1989, 28/04/1995 a 08/01/2002 e 01/07/2002 a 23/07/2008.

4. No período de 01/12/1988 a 27/06/1989 trabalhou como auxiliar de lixa em marcenaria, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 105 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos – verniz), enquadrado no código 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 108424923 p. 1/3).

5. Com relação ao período de 02/08/1979 a 15/07/1988 (trabalhador braçal CTPS id 108424907 p. 4), o autor não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar que exerceu atividade insalubre, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum. Quanto ao período de 28/04/1995 a 08/01/2002 e 01/07/2002 a 23/07/2008, embora o autor tenha juntado PPP aos autos, o documento não indica exposição a nenhum tipo de agente nocivo, devendo os períodos ser considerados como tempo de serviço comum.

6. Dessa forma, deve o INSS considerar como atividade especial o período de 01/12/1988 a 27/06/1989, convertendo-o em tempo de serviço comum pelo fator 1,40, revisando o tempo de serviço que deu origem ao benefício NB 42/143.961.620-2, desde a DER, observada a prescrição quinquenal.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Decadência afastada. Pedido inicial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, diante da análise do feito nos termos do artigo art. 1.013 §3º do CPC/2015, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139312-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO PAULINO CALDEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139312-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO PAULINO CALDEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por ANTONIO PAULINO CALDEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a declaração dos parâmetros para o recolhimento das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento judicial do período de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, em regime de economia familiar, a fim de contar o referido tempo em regime próprio.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude da sucumbência, arcará a parte autora com custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada eventual gratuidade de justiça.

O autor interpôs apelação, alegando que não está postulando a exclusão do dever de indenizar o INSS pelo tempo de serviço rural conquistado, mas sim que a indenização seja fixada pelo salário mínimo, calculada de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência do fato. Aduz que se trata de trabalhador rural, cuja contribuição não pode ser sobre a remuneração da sua atual função (servidor público), mas aquela que exerceu à época, ou seja, lavrador. Assim, correto é a aplicação da alíquota de 11% (onze) por cento sobre o salário mínimo da época, sem incidência de juros e multa sobre as contribuições previdenciárias recolhidas para fins de contagem recíproca. Alega que o artigo 34 e 35 da Lei n. 8.212/91 e artigo 239 do Decreto n. 3.048/99, determinam correção e a incidência de juros quando houver pagamento de contribuições em atraso, que não é o caso dos autos sendo que, no período que se pretende computar para efeito de contagem recíproca sequer havia determinação legal de recolhimento de contribuição. Afirma que a base de cálculo, ou seja, o salário-de-contribuição a ser considerado é o de um salário mínimo, posto que os períodos rurais em questão (JANEIRO DE 1976 a SETEMBRO DE 1991) são anteriores à Medida Provisória nº 1.523/96 que deu nova redação ao artigo 96, da Lei nº 8.213/91. Requer que o recurso seja conhecido e provido o presente recurso, julgando procedente a ação, condenando o INSS a calcular o valor das contribuições no período pretendido com base no salário mínimo, sem incidência de juros, multa e correção monetária, condenando o réu, ainda, nas custas processuais e honorários de advogado na base 20% (vinte por cento) sobre o proveito econômico obtido, corrigidas dos juros e da correção monetária, nos termos do §2º do artigo 85 do NCPC.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139312-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO PAULINO CALDEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende o autor na inicial a declaração dos parâmetros para o recolhimento das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento judicial do período de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, em regime de economia familiar, a fim de contar o referido tempo em regime próprio.

No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado. Confira-se:

Art. 45. (...)

§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

Da leitura do dispositivo legal retrocitado, verifica-se que o parágrafo 1º estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Não há dúvidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar, ou suscitar dúvida fundada, que a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado é igual ou inferior ao seu salário-de-contribuição à época em que a atividade foi exercida, cabendo ao segurado o ônus da prova em contrário.

Entretanto, no caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de trabalhador rural, devendo, assim, prevalecer o valor do salário mínimo vigente à época.

De igual modo, o § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo autor, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes acórdãos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010)

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.

1. A respeito da cobrança das contribuições não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca, dispõe a Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, que a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, ou seja, a atual remuneração do autor.

2. O § 4º, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, determina que sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

3. Atualmente, a legislação alterada pela Lei Complementar n.

123, de 2006, prevê limitação até o percentual máximo de cinquenta por cento.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 889.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1068966/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1º, da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2º, ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1º, e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; RESP 200701890666; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJ de 24.11.2008)

Portanto, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição, ou seja, de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, com base no salário mínimo vigente à época, afastados os juros e a multa do cálculo.

Fica o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar que o período em que desempenhou atividades rurais (janeiro de 1.976 a setembro de 1.991) seja indenizado com base no salário mínimo vigente à época da prestação do serviço e sem a incidência de juros de mora e de multa, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.

1. Pretende o autor na inicial a declaração dos parâmetros para o recolhimento das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento judicial do período de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, em regime de economia familiar, a fim de contar o referido tempo em regime próprio.

2. No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado.

3. Não há dúvidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

4. A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

5. No caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de trabalhador rural, devendo, assim, prevalecer o valor do salário mínimo vigente à época.

6. De igual modo, o § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo autor, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96.

7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003925-84.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: TERESINHA PAVANELLO GODOY
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS SIMAO DOS SANTOS DA SILVA - SP245486
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003925-84.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
JUIZO RECORRENTE: TERESINHA PAVANELLO GODOY
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: MARCUS VINICIUS SIMAO DOS SANTOS DA SILVA - SP245486
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Reexame Necessário da sentença (ID.: 89846993, págs. 323) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Teresinha Pavanello Godoy ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando a assegurar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento, para fins previdenciários, de tempos omitidos pela autarquia, descritos na inicial, que veio instruída pelos documentos de fls. 10-162.

O despacho de fl. 167 deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora. Na mesma oportunidade, determinou que a autora providenciasse a correção do valor atribuído à causa, o que foi cumprido à fl. 169.

A decisão de fl. 170 deferiu a emenda à inicial, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, requisitou os autos administrativos - juntados nas fls. 175-229 - e determinou a citação do INSS - que ofereceu a contestação de fls. 238-257.

A parte autora impugnou a contestação (fl. 262-265).

Relatei o que é suficiente. Em seguida, decido.

Previamente ao mérito, eventuais parcelas devidas para além de cinco anos contados reversivamente desde a propositura da ação não podem mais ser exigidas, em decorrência da prescrição.

No mérito, relativamente ao primeiro ponto, observo que a CTPS da autora registra os vínculos empregatícios de 13.5.1985 a 31.7.1997, 1.3.1990 a 13.9.1995 e de 1.2.1999 a 6.5.2013 (fls. 16-17), vínculos esses considerados pelo próprio INSS na contagem de tempo de serviço às fls. 158-160.

Os outros três questionamentos, por sua vez, dizem respeito a recolhimentos como contribuinte individual, não constantes do CNIS, ocorridos nos períodos de 1.6.1980 a 30.9.1985, 1.6.1987 a 31.12.1987 e de 1.2.1988 a 30.4.1989. Quanto a esses períodos, observo que a autora trouxe aos autos guias de recolhimentos comprovando a quitação das contribuições até o dia quinze do mês seguinte ao da competência (fls. 34-128).

Assim, conforme demonstrado pela planilha anexa, conclui-se que, na DER (7.5.2013, fl. 130), a autora dispunha do tempo de contribuição de 31 anos, 5 meses e 10 dias, o que lhe dá o direito à aposentadoria integral desde então.

Noto a presença de perigo de dano de difícil reparação, que decorre naturalmente do caráter alimentar da verba correspondente ao benefício, de forma que estão presentes os elementos pertinentes à antecipação dos efeitos da tutela, tal como prevista pelos artigos 273 do CPC e 4º da Lei nº 10.259-01, conforme precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Sétima Turma. Agravo de Instrumento nº 228.009. Autos nº 2005.03.005668-2. DJ de 6.10.05, p. 271. Nona Turma. Apelação Cível nº 734.676. Autos nº 2001.03.99.046530-7. DJ de 20.10.05, p. 391).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora teve vínculo de emprego de 13.5.1985 a 31.7.1997, 1.3.1990 a 13.9.1995 e de 1.2.1999 a 6.5.2013, (2) recolheu como contribuinte individual nos períodos de 1.6.1998 a 30.9.1985, 1.6.1987 a 31.12.1987 e de 1.2.1988 a 30.4.1989, (3) considere que a parte autora dispunha de 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de tempo de contribuição em 7.5.2013 (DER) e (4) conceda o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 42 162.536.004-2) para a parte autora, com a DIB na DER. Ademais, (5) condene a autarquia a pagar os atrasados devidos desde a DIB até a DIP decorrente da antecipação dos efeitos da tutela, que serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região, bem como (5.1) honorários advocatícios de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Por outro lado, **concedo a antecipação de tutela**, para determinar ao INSS que, em até 45 (quarenta e cinco) dias, promova a concessão do benefício assegurada nesta sentença, com DIP na presente data.

Consoante o Provimento Conjunto n. 69-2006, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Coordenação dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, segue a síntese do julgado:

- a) número do benefício: 42 162.536.004-2;
- b) nome do segurado: Teresinha Pavanello Godoy;
- c) benefício concedido: aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) renda mensal inicial: a ser calculada; e
- e) data do início do benefício: 7.5.2013(DER).

Ribeirão Preto, 30 de novembro de 2015.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 26/01/2016 (ID.: 89846993, pág. 39).

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003925-84.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
JUIZO RECORRENTE: TERESINHA PAVANELLO GODOY
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: MARCUS VINICIUS SIMAO DOS SANTOS DA SILVA - SP245486
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:06/12/2017).

CONTRIBUINTE AUTÔNOMO/INDIVIDUAL

Tratando-se de contribuinte individual ou do trabalhador autônomo os recolhimentos efetuados por iniciativa própria, de acordo com o disposto no art. 79, IV, da Lei 3.807/60; art. 139, II, do Decreto nº 89.312/84 e art. 30, II, da Lei 8.212/91.

Além disso, prevê o art. 45-A da Lei 8.212/91, que o contribuinte que pretenda computar período contributivo, para fins de obtenção de benefício previdenciário, deverá indenizar o INSS, prevalecendo entendimento majoritário do C. STF e desta Corte de que as contribuições devem ser calculadas de acordo com a legislação vigente à época da prestação.

Dispõe o art. 27, II, da Lei 8.213/1991, que não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.

Aludida vedação, no entanto, é obstada quando ocorre o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência) e, concomitantemente, não haja a perda da condição de segurado.

Enfim, se faz necessário que entre os recolhimentos realizados de forma tempestiva e os extemporâneos não tenha havido a perda da qualidade de segurado, assim, as contribuições vertidas a destempo podem ser consideradas para fins de carência e, portanto, como período contributivo a integrar o PBC, consoante seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS A DESTEMPO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência do STJ, segundo a qual o recolhimento em atraso não impede a contagem dessas contribuições para fins de deferimento do benefício. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1501318/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 30.11.2016)

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO COM ATRASO DAS CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À PRIMEIRA. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. 1. Devem ser consideradas, para efeito de carência quanto à obtenção do benefício de auxílio-doença, as contribuições previdenciárias recolhidas com atraso, desde que posteriores à primeira paga sem atraso. 2. A possibilidade do cômputo, para efeito de carência, dessas contribuições recolhidas em atraso decorre diretamente da interpretação do disposto no art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. Importa, para que esse pagamento seja considerado, que não haja perda da qualidade de segurado. Precedente do STJ (REsp 642243/PR, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 05/06/2006 p. 324). 3. Tratando-se de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, e considerando que a questão da capacidade da autora para o trabalho não foi devidamente apreciada nas instâncias anteriores, devem os autos retornar ao juízo

de origem para que se proceda ao completo e devido julgamento. 4. Pedido de Uniformização parcialmente provido para anular o acórdão e a sentença monocrática. (Turma Nacional de Uniformização, PEDILEF nº 2007.72.50.00.0092-0, Relator: Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, Data do Julgamento: 21/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMPRESÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. POSSIBILIDADE. SISTEMA CONTRAPRESTACIONAL DA PREVIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO. CÁLCULO COM BASE NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO.

- A responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias, no caso do contribuinte individual ou do trabalhador autônomo, sempre foi do segurado, que deverá fazê-lo por iniciativa própria (art. 79, IV, da Lei nº 3.807/60; art. 139, II, do Decreto nº 89.312/84 e art. 30, II, da Lei nº 8.212/91).

- o contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social, período de atividade remunerada, deverá indenizar o INSS, ainda que tais contribuições não tenham decaído, em face do sistema contraprestacional da previdência.

- Possível a complementação das 8 contribuições reputadas pela autarquia como inferiores ao pro-labore, com os encargos decorrentes do atraso no pagamento, ainda que parcial.

- A jurisprudência majoritária do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte orienta-se no sentido de que a indenização a ser paga para fins de averbação de períodos laborados na condição de contribuinte individual deve ser calculada com base na legislação em vigor na época da prestação.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

- Apelo do INSS improvido.

- Apelo do autor provido.

(TRF3, AC nº 5002088-49.2018.4.03.6183/SP, Oitava Turma, Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3: 10.10.2019)

No mesmo sentido, tese firmada no Tema 192 da Turma Nacional de Uniformização: "Contribuinte individual. Recolhimento com atraso das contribuições posteriores ao pagamento da primeira contribuição sem atraso. Perda da qualidade de segurado. Impossibilidade de cômputo das contribuições recolhidas com atraso relativas ao período entre a perda da qualidade de segurado e a sua requisição para efeito de carência." (DJe: 08.03.2013).

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que, incluídos os camês de recolhimento no período de 01/06/1980 a 30/09/1985 (05 anos e 04 meses) à contagem do INSS, de 26 anos, 05 meses e 25 dias, desde a DER, 07/05/2013, totalizam-se 31 anos, 05 meses e 10 dias, o que excede o tempo necessário à concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

O INSS considerou, na contagem de tempo de contribuição (ID.: 89847000, págs 82/123), os vínculos empregatícios relativos aos períodos de 13/05/1985 a 31/07/1997, 01/03/1990 a 13/09/1995 e de 01/02/1999 a 06/05/2013, não reconhecendo os períodos de 01/06/1980 a 30/09/1985, 01/06/1987 a 31/12/1987 e de 01/02/1988 a 30/04/1989, como contribuinte individual.

A sentença reconheceu os períodos de 01/06/1980 a 30/09/1985, 01/06/1987 a 31/12/1987 e de 01/02/1988 a 30/04/1989, julgando procedente a ação e determinando que seja concedido o benefício Aposentadoria integral por Tempo de Contribuição (NB 42 162.536.004-2) para a parte autora, a partir da DER, e ao pagamento dos atrasados devidos até a Data de Início do Pagamento - DIP, em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, a serem corrigidos e remunerados de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Consoante extrato CNIS juntado aos autos (ID.: 89847000, pág. 123) e respectivos camês (ID.: 89846999, págs. 39/100), consta que a parte autora recolheu como contribuinte individual os períodos de:

- 01/06/1980 a 30/09/1985;

- 11/1984 a 09/1985;

- 06/1987 a 12/1987 ID.: 89847000, págs. 12/18

- 02/1988 a 12/1988 ID.: 89847000, págs. 19/29

- 01/1989 a 04/1989 ID.: 89847000, págs. 30/33

Extrato CNIS (ID.: 89847000, pág. 123):

- 01/01/1985 a 30/06/1986 (contribuinte individual);

- 01/09/1986 a 30/04/1987 (contribuinte individual);

- 01/06/1987 a 30/06/1989 (contribuinte individual);

- 01/12/2003 a 31/12/2003 (contribuinte individual);

- 01/04/2005 a 30/04/2005 (contribuinte individual);

- 01/08/2005 a 31/08/2005 (contribuinte individual);

- 01/10/2005 a 31/12/2005 (contribuinte individual);

- 01/04/2006 a 30/04/2006 (contribuinte individual);

- 01/01/2007 a 31/12/2007 (contribuinte individual);

- 01/02/2008 a 31/05/2008 (contribuinte individual);

- 01/08/2008 a 30/11/2008 (contribuinte individual);

- 01/02/2009 a 28/02/2009 (contribuinte individual);

- 01/03/2010 a 31/03/2010 (contribuinte individual).

PORCESSO ADMINISTRATIVO INSS (ID.: 89847001, págs. 09/11):

- 13/05/1985 a 31/07/1997 (SOC CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO);

- 04/03/1988 a 01/03/1989 (Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metod.);

- 01/03/1990 a 13/09/1995 (Multimix Nutrição Animal Ltda);
- 01/02/1999 a 07/05/2013 (Associação de Ensino de Ribeirão Preto);
- 01/12/2003 a 31/12/2003;
- 01/04/2005 a 30/04/2005;
- 01/08/2005 a 31/08/2005;
- 01/10/2005 a 31/12/2005;
- 01/04/2006 a 30/04/2006;
- 01/01/2007 a 31/08/2007;
- 01/09/2007 a 30/09/2007;
- 01/10/2007 a 31/12/2007;
- 01/02/2008 a 31/05/2008;
- 01/08/2008 a 30/11/2008;
- 01/02/2009 a 28/02/2009;
- 01/03/2010 a 31/03/2010.

RESULTADO (ID.: 89847001, págs. 15/16): 26 anos, 05 meses e 25 dias.

CTPS n 55986, série 000111-SP, emitida em 09/03/1988 (ID.: 89846999, págs. /36);

- 13/05/1985 a 28/12/2001;
- 04/03/1988 a 01/03/1989;
- 01/03/1990 a 13/09/1985;
- 01/02/1999 a (emaberto).

CTPS, n, série (ID.: 89847000, págs. /116): 01/08/97 a 31/07/98 afastada sem remuneração;

Declaração de que participou do Projeto de Seleção Profissional na Duratex S.A. de 16/11/78 a 31/12/78 (ID.: 89847000, págs. 40/41), emitida em 31/12/10979;

Contrato Societário, de 02/07/2007, denominação social "Clínica de Psicologia Pavanello LTDA" (ID.: 89847000, págs. 42/46);

Ficha Cadastral da Empresa (ID.: 89847000, págs. 48/50);

CNIS (ID.: 89847000, págs. 51/52);

CADASTRO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (ID.: 89847000, págs 56/57).

Ressalto que, havendo o registro de contribuinte individual perante ao órgão previdenciário, com contribuição vertida em época própria, têm-se que, à época do pagamento dos recolhimentos a tempo, o autor reunia a qualidade de segurado.

Nesse ponto a parte autora comprovou fazer jus à manutenção de qualidade de segurado, de acordo com o art. 15, II, §1º, da Lei 8.213/91, eis que reunia contribuições mensais sem interrupção da qualidade.

Compulsando os autos verifica-se que foi devidamente comprovado:

- que a parte autora teve vínculo empregatício nos períodos de:

- 13/05/1985 a 31/07/1997;
- 01/03/1990 a 13/09/1995;
- 01/02/1999 a 06/05/2013.

- que a parte autora recolheu como contribuinte individual nos períodos de:

- 01/06/1980 a 30/09/1985,
- 01/06/1987 a 31/12/1987;
- 01/02/1988 a 30/4/1989;

Somados os períodos ora reconhecidos, aos demais já considerados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a parte autora, até a data do requerimento administrativo, 07/05/2013, 31 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha que segue abaixo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento:	15/01/1956
Sexo:	Feminino
DER:	07/05/2013

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	SOC CAMPED INSTR	01/10/1985	31/07/1997	1.00	11 anos, 10 meses e 0 dias	142
2	ASS ENS RIBEIRÃO PRETO	01/02/1999	07/05/2013	1.00	14 anos, 3 meses e 7 dias	172
3	CONTRIB INDIVIDUAL	01/06/1980	30/09/1985	1.00	5 anos, 4 meses e 0 dias	64

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência (idade)	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	17 anos, 2 meses e 0 dias	206	42 anos, 11 meses e 1 dias
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 1 meses e 18 dias		
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	17 anos, 11 meses e 28 dias	216	43 anos, 10 meses e 13 dias
Até 07/05/2013 (DER)	31 anos, 5 meses e 7 dias	378	57 anos, 3 meses e 22 dias

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 07/05/2013, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, (ID.:89846999, pág.)em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Embora a verba honorária tenha sido fixada na sentença (R\$2.500,00) em patamar inferior ao habitualmente estabelecido por esta C. Turma (10% do valor da condenação até a data da sentença), mantenho o julgado em reexame, nesse ponto, à míngua de insurgência da parte interessada pela sua majoração.

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

TUTELA

Considerando as evidências colhidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, e determino, DE OFÍCIO, os juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3 - Tratando-se de contribuinte individual ou trabalhador autônomo, os recolhimentos devem ser efetuados por iniciativa própria, de acordo com o disposto no art. 79, IV, da Lei 3.807/60; art. 139, II, do Decreto nº 89.312/84 e art. 30, II, da Lei 8.212/91.

4 - O artigo 45-A da Lei 8.212/91 prevê que o contribuinte que pretenda computar período contributivo, para fins de obtenção de benefício previdenciário, deverá indenizar o INSS, prevalecendo entendimento majoritário do C. STF e desta Corte de que as contribuições devem ser calculadas de acordo com a legislação vigente à época da prestação, não sendo consideradas, conforme o disposto no artigo 27, II, da Lei 8.213/1991, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.

5 - Aludida vedação, no entanto, é obstada quando ocorre o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência) e, concomitantemente, não haja a perda da condição de segurado, fazendo-se necessário que entre os recolhimentos realizados de forma tempestiva e os extemporâneos não tenha havido a perda da qualidade de segurado, assim, as contribuições vertidas a destempo podem ser consideradas para fins de carência e, portanto, como período contributivo a integrar o PBC.

6 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

7 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

8 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

9 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e determinar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-96.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU DE BARROS

Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000982-96.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU DE BARROS
Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de seu benefício para conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (Espécie 46).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 06/03/1997 a 19/09/1997, 01/11/1997 a 21/03/2000 e 07/11/2001 a 25/10/2007; condenar o INSS a fazer a conversão do benefício do autor (NB 42/144.226.615-2) em aposentadoria especial (espécie 46), desde a data do requerimento administrativo (25/10/2007), acrescidas de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os valores pagos no âmbito administrativo por conta da aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos em cada um dos incisos de I a V do art. 85, § 3º, do CPC, cuja distribuição será fixada quando da liquidação de sentença, nos termos do § 4º do mesmo artigo, observando-se, ainda, a Súmula n.º 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a administração indeferiu o benefício com base em dados objetivos, analisando os documentos à época apresentados, de forma que o ato de indeferimento não padece de ilegalidade ou vício, devendo ser respeitado e mantido. Requer que o termo inicial da revisão seja fixado a contar da citação, tendo em vista a legalidade do indeferimento administrativo, bem como o requerimento de produção de novas provas no âmbito judicial, não apresentadas administrativamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000982-96.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU DE BARROS
Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 25/10/2007, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46) desde o requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 06/03/1997 a 19/09/1997, 01/11/1997 a 21/03/2000 e 07/11/2001 a 25/10/2007 e condenou o INSS a fazer a conversão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (25/10/2007). Tendo em vista que INSS interpôs apelação somente em relação ao termo inicial do benefício, restando incontroverso a conversão do benefício; portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao termo inicial do benefício.

Termo inicial do benefício

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao recálculo do benefício.

No mesmo sentido, alguns julgados do STJ acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistia alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (ESP. 46). CONVERSÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

1. A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 06/03/1997 a 19/09/1997, 01/11/1997 a 21/03/2000 e 07/11/2001 a 25/10/2007 e condenou o INSS a fazer a conversão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (25/10/2007). Tendo em vista que INSS interpôs apelação somente em relação ao termo inicial do benefício, restando incontroverso a conversão do benefício; portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao termo inicial do benefício.

2. Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao recálculo do benefício.

3. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001441-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENI INES DAL BOSCO
Advogado do(a) APELADO: DEISE NEITZKE MULLER - MS12122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 129669775: em observância ao contraditório, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Não obstante, registro à parte autora que as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se, após, retomemos autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204532-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA SCATOLON DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204532-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SCATOLON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (16/09/2015), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável ou matrimônio pelo prazo de 02 (dois) anos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204532-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SCATOLON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e marido, ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA, ocorrido em 16/09/2015, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que foi casada com o falecido no período de 09/09/1978 a 30/10/2007, passando a viver em união estável a partir desta data, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da certidão de óbito onde consta que o falecido era casado com a autora, tendo como declarante a filha do casal, comprovantes de endereço, contas de consumo e extrato bancário.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade desde 26/03/2015, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo o autor, à época do óbito da companheira e esposa, 58 (cinquenta e oito) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (16/09/2015), conforme determinado pelo juiz sentenciante, visto ter protocolado requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias do óbito.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovada.
4. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
5. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072925-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO BOLIS
Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072925-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO BOLIS
Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 97606678) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

Os pedidos formulados na peça inaugural são **PROCEDENTES**.

Com relação ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço desempenhado em atividade especial, verifico que a divergência restringe-se à prova da existência de condições insalubres no desempenho das atividades no período compreendido **entre 01.08.2004 à 30.09.2007 e 01.10.2007 à 30.04.2011**.

Assim, passo a apreciar a discussão atinente ao período controvertido.

Determinada a realização de perícia, o laudo técnico elaborado por perito indicado pelo Juízo constatou a insalubridade nas atividades desempenhadas pelo Autor (fls. 151/167). De rigor, por isso, a procedência da demanda.

De fato, até 05/03/97, data anterior a publicação do Decreto nº 2.172, deve ser levada em consideração a disciplina contida nos Decretos nº 53.831-64 e nº 83.080-79, para efeito de comprovação de atividade especial. A exigência de laudo técnico advém da Lei nº 9.528-97, resultante de conversão da Medida Provisória nº 1.523-96. A própria autarquia levava em conta esse entendimento, que era acolhido pacificamente pela jurisprudência, tanto que o Decreto nº 4.827, de 3.9.03, determina que a caracterização e comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação vigente à época da prestação de serviço, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

No caso concreto, o Autor requereu a conversão do tempo especial em comum concernente a diversos períodos distintos.

No que se refere ao período de **01.08.2004 à 30.09.2007 e 01.10.2007 à 30.04.2011** deverá ser considerado como insalubre, consoante se extrai da conclusão de fl. 166, in verbis:

“Vistoriados e analisados os locais de trabalho do Autor, bem como as suas funções laborais, baseando-se nas avaliações quantitativas e qualitativas, pode-se concluir de acordo com a Lei nº 6.514 de 22.12.1997 e Portaria nº 3.214 de 08.06.78 do MTE em suas Normas Regulamentadoras, que a atividade desempenhada pelo Autor na função de **Tratorista**, esteve exposta ao **Agente Insalubres**, segundo conceitos da “Instrução para elaboração de insalubridade e periculosidade” ANEXO II da Portaria do MTE de 3.311 de 29.11.1989, **estando caracterizada a Insalubridade pelo Agente Físico Ruído e Vibração de corpo inteiro considerado prejudicial à saúde e a integridade física do Autor.**”

Com relação ao período pleiteado de **01.08.2004 à 30.09.2007 e 01.10.2007 a 30.04.2011**, de acordo com as conclusões constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 54/56, juntado aos autos pelo próprio Autor, bem como pelo laudo pericial “in loco” (fls.151/167), verifica-se que este se encontrava exposto a ruídos de **91,5 decibéis** (questo nº 04, fl. 165), ou seja, acima do permitido pela legislação vigente (Portaria 3.214/1978, NR 15 Anexo nº 01 e 08), que dispunham o limite de 85 decibéis, laborando em ambiente insalubre, configurando, portanto, exercício de atividade especial.

Isso porque, embora haja a indicação do uso de equipamentos de proteção individual (EPI) eficaz, com relação à exposição ao agente de ruído, sua utilização não afasta a insalubridade, notadamente pelo nível de exposição ter sido quantificado em **91,5 decibéis**, matéria que já foi, inclusive, objeto de debate pelo E. Supremo Tribunal Federal, que se posicionou no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), não é suficiente para descaracterizar a nocividade a que trabalhador fica exposto, em se tratando de agente nocivo de ruído, senão, vejamos:

(...)

Neste contexto, além de o Autor ter se exposto ao ruído de 91,5 decibéis, limite superior ao legalmente tolerado que de 01.01.2004 era de 85 decibéis, caracterizando, por si só a insalubridade do ambiente em que laborava (questo nº 03, fl. 165) (fls. 123).

Assim, em face das informações extraídas dos Perfis Profissiográficos Previdenciários do autor (fls. 54/56), impõe-se o reconhecimento do desempenho de atividade especial nos períodos indicados na exordial, quais sejam, **01.08.2004 à 30.09.2007 e 01.10.2007 a 30.04.2011**.

Saliento que o Autor faz jus à conversão pleiteada, pois, com a alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, pelo Decreto nº 4.827/03, possibilitou-se a aplicação das regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais, em tempo de atividade comum, ao trabalho prestado em qualquer período (art. 70, § 2º do Decreto nº 3.048/99).

Diante disso, reconhecidos os períodos especiais e efetuada a conversão, temos que, o cômputo do tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 26.07.2016, o Autor totalizou 42 (quarenta e dois) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias, conforme tabela abaixo:

(...)

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para:

(a) **RECONHECER** que o autor **APARECIDO BOLIS**, no período de **01.08.2004 à 30/09/2007 e 01/10/2007 à 30/04/2011**, exerceu atividades sob condições especiais;

(b) **PROCEDER** à conversão dos supramencionados períodos em atividade comum;

(c) **CONDENAR** a Autarquia Ré ao pagamento das diferenças daí decorrentes, desde a implantação do benefício, bem como a corrigir, doravante, o valor do benefício pago, a partir do requerimento administrativo (fls. 19/20). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais, aplicando-se a forma de correção (Manual de Orientação de procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13) e aplicação de juros (1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da lei nº 11.960/2009).

Isento de custas, arcará a Autarquia Ré com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (observando que a condenação a ser liquidada não alcança duzentos salários mínimos, como prevê o inciso I do §3º do artigo 85 do CPC), eis que embora não liquidadas, serão apuradas na forma como prevista no inciso II, §4º, do artigo 85, do CPC, considerando o zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, importância e o tempo exigido e Súmula 111 do STJ.

Em consequência, julgo extinto o processo de conhecimento, com resolução do mérito, o que faço com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Diante da redação do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil, aguarde-se o prazo para interposição de recurso voluntário e remeta-se o feito em seguida à Superior Instância, eis que sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

P.R.I.

Adamantina, 28 de fevereiro de 2019.

(...).”

Em suas razões de apelação (Id.:97606682), sustenta o INSS:

- que os dados profissiográficos não foram acompanhados de cópia de eventual LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) que os subsidiem, expedido por médico do trabalho ou engenheiro especializado em segurança do trabalho, condição exigível e imprescindível para enquadramento no caso de agente nocivo “Ruído”;
- que a dosimetria depende não apenas da mensuração do ruído, mas do número de horas naquele tipo de atividade e em determinado nível de ruído, que varia para cada setor ou atividade inerente a determinada função;
- que, eventual prova pericial produzida nos autos não substitui o LTCAT em razão da ausência de contemporaneidade com o período que se quer comprovar, e inexistência de certeza acerca da mudança de layout do ambiente de trabalho ao longo dos anos;
- que houve a comprovação da utilização dos EPI, não podendo ser enquadrados os períodos pleiteados;
- a reforma da sentença quanto ao critério de correção monetária, de modo que seja aplicado o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009, pelo menos até o dia 20/09/2017.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (26/07/2016) até o deferimento do benefício, ocorrido em 28/02/2019 na r. sentença - o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito cetero e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*a aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais* (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressaltando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RÚIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observe que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolagem do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RÚIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar; estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2.SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial o reconhecimento como especial, com sua devida conversão pelo fator 1,40, e consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, NB. 168.298.423-8/42, observando o disposto no inciso I do artigo 29-C da Lei 8.213/91, do período de 01/08/2004 à 30/09/2007, trabalhado na função de tratorista na empresa Usina Alto Alegre S.A. - Açúcar e Alcool.

A sentença julgou o pedido procedente.

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 90 dB e 85 dB a partir de 09/11/03), extrai-se do PPP (ID.: 97606586, págs. 34/36), emitido em 27/05/2016, que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa Usina Alto Alegre S.A. - Açúcar e Alcool, o expunha, no período de 01/08/2004 a 30/04/2011, a 91,5 dB, acima dos limites legais;

Assim como do PPP citado, extrai-se do Laudo Pericial, realizado em juízo em 19/06/2018, que a função de tratorista, desempenhada pelo autor na Usina Alto Alegre S.A. - Açúcar e Alcool, o expunha ao Agente Insalubre Ruído (91,5 dB) segundo conceitos da "Instrução para Elaboração de Insalubridade" NEXO II da Portaria do MTE de 3.311 de 29/11/1989, caracterizando Insalubridade pelo Agente Físico Ruído e Vibração de corpo inteiro considerado prejudicial à saúde e integridade física do Autor."

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, no período de 01/08/2004 a 30/04/2011, que deve ser convertida em tempo comum, procedendo o INSS a devida adequação nos registros previdenciários competentes.

PPP - NÃO PRECISA DE LAUDO

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presença de congruência entre os documentos. 3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interps pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Retirado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão /na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

3 - Considerando que a condenação à averbação dos períodos considerados especiais, a implantação da aposentadoria especial e o pagamento do período a partir do requerimento administrativo até o deferimento do benefício não excederá 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário, afasta-se a submissão da sentença ao reexame necessário.

4 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

5 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

6 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

7 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

8 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

9 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

11 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

12 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

13 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: DIRCE DONDANERI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003892-34.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DIRCE DONDANERI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais, para fins de majoração da RMI.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade, em virtude da justiça gratuita deferida nesta sentença (art. 98, § 3º do NCPC).

A parte autora interps apelção, requerendo que seja reconhecido como especial o período de 01/08/1991 a 06/12/2007, uma vez que ficou exposta aos agentes agressivos, com a reviso do benefcio. Eventualmente, requer que seja convertido este julgamento em diligncia, a fim de que as empresas sejam intimadas a apresentarem/retificarem os documentos pertinentes ao caso.

Semas contrarrazes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003892-34.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DIRCE DONDANERI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 06/12/2007, contudo, afirma ter trabalhado em atividades especiais, fazendo jus à revisão do seu benefício, desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos autos se refere ao reconhecimento de atividade especial no período de 01/08/1991 a 06/12/2007, para fins de majorar a RMI, da aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período:

- 01/08/1991 a 31/08/1994, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído 84 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP - 107318054, págs. 33/34).

O período de 01/09/1994 a 06/12/2007 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 77,3 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90db(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A).

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/08/1991 a 31/08/1994.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Neste sentido, reconheço a atividade em condições especiais exercidas pela autora no período de 01/08/1991 a 31/08/1994, determinando a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,20, a ser acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI, a contar da data do deferimento do pedido administrativo (06/12/2007), respeitada a prescrição quinquenal.

Verifica-se que o benefício foi deferido em 06/12/2007, conforme carta de concessão (107318054, pág. 30), e a presente ação ajuizada em 19/09/2016; portanto restou prescrita as parcelas partir de 19/09/2011.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, bem como majorar a RMI do benefício, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. MAJORAÇÃO DA RMI.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

2. Neste sentido, reconheço a atividade em condições especiais exercidas pela autora no período de 01/08/1991 a 31/08/1994, determinando a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,20, a ser acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI, a contar da data do deferimento do pedido administrativo (06/12/2007), respeitada a prescrição quinquenal.

3. Verifica-se que o benefício foi deferido em 06/12/2007, conforme carta de concessão (107318054, pág. 30), e a presente ação ajuizada em 19/09/2016; portanto restou prescritas as parcelas partir de 19/09/2011.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002522-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIA TORRES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002522-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIA TORRES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **SALÁRIO MATERNIDADE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002522-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIA TORRES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE, a qual foi julgada IMPROCEDENTE sob o fundamento de que não está comprovada a qualidade de segurada.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O nascimento dos filhos em 2015 e 2016 é fato incontroverso, na medida em que estão comprovados por certidões de nascimento acostadas aos autos.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural são **declarações de atividade rural NÃO HOMOLOGADAS**.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-49.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DE MORAES LUCAS SERTORI
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, quanto ao ao período de 29.04.1995 a 05.03.1997 e, quanto aos períodos remanescentes, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 107350877):

"(...)

Inicialmente, em relação ao período de 29/04/1995 a 05/03/1997, em que busca o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais, carece a autora de interesse processual na demanda vez que o réu já o reconheceu quando do requerimento administrativo do benefício (id 3393912).

Passo à análise do mérito.

"(...)

Conforme CTPS's da autora juntadas com a inicial, possui ela registros onde exerceu os cargos de auxiliar de coleta de laboratório e atendente de enfermagem. Pretende ver tais atividades enquadradas como especiais, de acordo com os códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

"(...)

A corroborar tais dados, a autora trouxe aos autos os documentos de Perfil Profissiográfico Previdenciário elaborado pela empregadora Instituto de Hematologia de São José do Rio Preto Ltda (id 1823071) acerca das condições do local onde trabalhou, na função de atendente de coleta. Além desse documento, trouxe o laudo técnico emitido pela empregadora Imedi-Instituto Médico de Patologia e Diagnósticos Ltda (id 3163510) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Centro Médico Rio Preto onde a autora também exerceu a atividade de atendente de coleta (id 7509163).

Estes documentos são suficientes para demonstrar a natureza especial das atividades desenvolvidas pela autora, conforme preceitua o § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que o fornecimento e a utilização de equipamento de proteção individual tem o objetivo de proteger a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a natureza especial da atividade desenvolvida, conforme Emunciado 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"(...)

Assim, entendo que as atividades desenvolvidas pela autora nos ambientes acima analisados eram consideradas insalubres pelas legislações vigentes à época da prestação dos serviços.

"(...)

Assim, como as atividades em contato com agentes biológicos exigiam o tempo mínimo de serviço de 25 anos (conforme anexos transcritos), somando-se os períodos de tempo de serviço ora reconhecidos em que trabalhou nestas atividades, chegamos a um total de 28 anos 09 meses e 09 dias.

Ultrapassada a análise do tempo de serviço exigido pela lei, passo a apreciar se a autora cumpriu o período de carência exigido.

"(...)

Como se pode ver, a autora cumpriu o período de carência exigido pela lei, equivalente a 180 (cento e oitenta) contribuições, o que equivale a 15 (quinze) anos.

Quanto ao início do benefício, observo que quando do requerimento administrativo a autora já contava com o tempo necessário à concessão da aposentadoria especial. Por este motivo, o início do benefício deve ser fixado naquela data, conforme requerido na inicial.

Nesse passo, merece prosperar o pedido da autora, para que o INSS conceda o benefício da aposentadoria especial requerida em 07/06/2016.

Deixo anotado que a alegação de que a autora não faria jus ao recebimento de atrasados por ter permanecido no exercício da atividade especial durante o processo não merece guarida. Isso porque, o segurado somente tem ciência de que possui o direito à aposentadoria especial após o trânsito em julgado do processo. Portanto, a interpretação defendida pelo INSS, não me parece a melhor. O segurado somente permanece no emprego porque o seu requerimento foi indeferido pelo INSS. A interpretação defendida pela Autarquia puniria o segurado pela demora da administração em atender o seu pleito. Portanto, é de rigor o pagamento dos atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo.

"(...)

DISPOSITIVO

*Destarte, como consectário da fundamentação, em relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 485, VI do Código de Processo Civil de 2015. Em relação ao tempo remanescente, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos, para reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas como **auxiliar de coleta e atendente de enfermagem** nos períodos de 01/06/1990 a 13/04/1993, 03/05/1993 a 28/04/1995, 06/03/1997 a 03/05/2004 e 01/06/2004 até a presente data, determinando ao réu que proceda à averbação do referido período em seus assentamentos, bem como condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria especial de que trata o artigo 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 07/06/2016 (DER), conforme restou fundamentado.*

O valor do benefício deverá ser calculado obedecendo-se o disposto no artigo 57, § 1º da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o tempo de serviço prestado igual a 25 anos 11 meses e 2 dias.

As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme índices discriminados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Tendo em vista a sucumbência mínima da autora, arcará o réu com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até esta data (cf. ED em REsp nº 187.766-SP, STJ, 3ª Seção, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJ 19/06/00, p. 00111, Ementa: "(...) 1 – A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença (...)"). a ser apurado ao azo da liquidação.

Sem custas (art. 4º, II da Lei nº 9.289/96). Contudo, deverá o réu suportar eventuais despesas antecipadas pelo autor durante o processo (art. 82, § 2º e 84 do Código de Processo Civil de 2015), despesas estas que deverão ser provadas - se for o caso - por artigos na liquidação.

Sem reexame necessário, nos termos do § 3º, I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Tópico de sentença inserido nos termos do Provimento Conjunto nº 69 de 08 de novembro de 2006.

Nome da Segurada ANDREIA DE MORAES LUCAS SERTONI
CPF 248.848.198-02
Nome da mãe Leonilda de Moraes Lucas
Endereço Rua Archimedes Ary Beolchi, n.º 901, Jardim Residencial Etemp, CEP 15041-530, SJRPretó
Benefício concedido **Aposentadoria Especial**
DIB 07/06/2016
RMI a calcular
Data do início do pagamento a definir após o trânsito em julgado
Intimem-se."

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que (ID 107350880):

- verifica-se do PPP e LTCAT que houve intermitência na exposição ao agente agressivo, uma vez que a autora desenvolveu também atividades como elaborar escalas, conferir relatórios e dietas, receber e passar plantão, controlar equipamento;
- a partir de 05.03.1997, para que a atividade venha a ser reconhecida como insalubre, não basta o trabalho tenha sido desenvolvido dentro de um hospital, é necessário comprovar a exposição permanente a pacientes com doenças infectocontagiosas, e a autora não trabalhava em hospital, mas sim em Centro de Saúde Municipal, inclusive fazendo trabalhos externos;
- o uso de EPI elimina a especialidade;
- subsidiariamente, aduz ser vedado o pagamento de aposentadoria especial enquanto o beneficiário permanecer no exercício da atividade enquadrada como especial (artigos 57, § 8º, e 46, da Lei 8.213/91), daí porque deve ser afastado o pagamento cumulado, devendo a aposentadoria ser concedida somente a partir da data e que a autora de afastar da referida atividade;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública deve respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões (ID 107350935), os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 107350847).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-49.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DE MORAES LUCAS SERTORI

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PÉDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDONEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A sentença reconheceu como especiais as atividades desenvolvidas como **auxiliar de coleta** e **atendente de enfermagem** nos períodos de 01/06/1990 a 13/04/1993, 03/05/1993 a 28/04/1995, 06/03/1997 a 03/05/2004 e 01/06/2004 até a data da sentença, determinando ao réu que proceda à averbação do referido período em seus assentamentos, bem como condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria especial de que trata o artigo 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 07/06/2016 (DER).

O período de 29/04/1995 a 05/03/1997 trata-se de período incontroverso, porquanto reconhecido pelo INSS.

Vejamos.

- de **01/06/1990 a 13/04/1993**, como "auxiliar de coleta", junto à "IMED - Inst. Médico de Patologia", registro que consta da CTPS (ID Num. 107350842 - Pág. 08), tratando-se de atividade que pode ser equiparada à atendente de enfermagem e autoriza o enquadramento por categoria profissional pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979.

- de **03/05/1993 a 28/04/1995**, como "atendente", junto ao "Instituto de Hematologia de São José do Rio Preto-SP Ltda.", consta registro da CTPS (ID 107350842 - Pág. 08) e do PPP (ID Num. 107350842 - Pág. 18/19) que em suas atividades estavam funções como " (...) realizar a coleta de materiais biológicos de pacientes ambulatoriais e hospitalares. (...) preparar amostra do material biológico, (analisar e armazenar material biológico (...))", que notadamente a expunham a risco de natureza biológica ("vírus e bactérias"), justificam e comprovam a atividade insalubre, merecendo enquadramento especial.

- de **06/03/1997 a 03/05/2004**, como "técnico de laboratório", junto ao "Instituto de Hematologia de Rio Preto-SP LTDA.", consta registro da CTPS (ID 107350842 - Pág. 08) e do PPP (ID 107350842 - Págs. 18/19), no setor de Sorologia, que a autora estava exposta a "vírus e bactérias" ao realizar atividades como, "(...) receber, triar e registrar material biológico. (...) Preparar a amostra do material biológico, analisar e armazenar material biológico (...)", merecendo, dessarte, o enquadramento como especial.

- de **01/06/2004 a 14/06/2017 - data da expedição do PPP**, laborado junto à "Centro Médico Rio Preto LTDA", como Biomédica, no Setor de Laboratório, o PPP (ID 107350874 - Pág.01) e LTCAT (ID Num. 107350874 - Pág. 03/07) revelam que, no período em destaque, a parte autora realizando as seguintes atividades: "(...) analisam amostras de materiais biológicos, bromatológicos e ambientais para tanto coletam e preparamas mostras e materias. Selecionam equipamentos e insumos, visanso o melhor resultado das análises finais para posterior liberação e emissão de laudos. Desenvolvem pesquisas técnico científicas. Atuam em bancos de sangue e de células-tronco hematopoiéticas, operam equipamentos de diagnósticos por imagem e de radioterapia. participam na produção de vacinas, biofarmacos e reagentes. Executam reprodução assistida e circulação extracorporea, podem prestar assessoria e consultoria técnico-científica. Trabalham segundo normas e procedimentos de boas práticas específicas de sua área de atuação", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (sangue e secreções), merecendo, portanto, o enquadramento especial.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias, sangue e secreções), devem os intervalos de 01/06/1990 a 13/04/1993, de 03/05/1993 28/04/1995, 06/03/1997 03/05/2004, 01/06/2004 a 14/06/2017 serem enquadrados como especiais.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Destaque-se, apenas que inexistiu prova da especialidade para o período posterior a 15/06/2017, devendo ser tido como labor comum.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente (28 anos 09 meses e 09 dias - ID Num. 107350879 - Pág. 07), ainda que excluído o interregno de 15/6/2017 a 30/04/2019 (data da sentença a quo - ID Num. 107350879 - Pág. 10), verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 07/06/2016 (ID Num. 107350841 - Pág. 01), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para afastar a especialidade das atividades a partir de 15/06/2017, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias, sangue e secreção), enquadrando-se os intervalos de 01/06/1990 a 13/04/1993, de 03/05/1993 a 28/04/1995, 06/03/1997 a 03/05/2004, 01/06/2004 a 14/06/2017 como especiais.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para afastar a especialidade das atividades a partir de 15/06/2017, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204832-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: P. H. R. B. D. S.
REPRESENTANTE: FRANCINE APARECIDA RIBEIRO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204832-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: P. H. R. B. D. S.
REPRESENTANTE: FRANCINE APARECIDA RIBEIRO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N,

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão a partir da data da prisão, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o salário de contribuição do segurado à época do recolhimento à prisão era superior ao teto legal, razão pela qual não é possível enquadrá-lo como segurado de baixa renda, sendo indevido o auxílio-reclusão requerido;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204832-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: P. H. R. B. D. S.
REPRESENTANTE: FRANCINE APARECIDA RIBEIRO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N,

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar aventada, eis que foi estabelecida a relação processual com a citação da autarquia previdenciária, bem como seu termo de resposta.

Não há de se falar, tampouco, em prescrição quinquenal, tendo em conta que entre a prisão do segurado e o pedido administrativo não se ultrapassou o prazo legal.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhimento à prisão.

Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "*auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*" (inciso IV).

Por sua vez, o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, dispôs que o benefício "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*"

Para fazer jus ao auxílio-reclusão o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

A teor do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76...

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por ser devido o benefício nas mesmas condições da pensão por morte (redação original do artigo 80 da Lei 8.213/1991), o segurado está dispensado do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Não obstante, a partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), passou-se a exigir a carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais.

Por segurado de baixa renda entende-se aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (Art. 13 da EC 20/1998 e artigo 116 do Decreto nº 3.048/99), valor esse atualizado anualmente por Portarias emitidas pelo MPAS.

A partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), em 18/01/2019, restou alterado o critério de aferição do salário de contribuição para efeito de comprovação do requisito "baixa renda", que deixou de ser o valor do último salário anterior à prisão do segurado, passando a ser adotado a média dos 12 últimos salários de contribuição antes do recolhimento prisional, conforme abaixo transcrito:

"Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. (Redação dada pela Lei 13.846, de 2019)

Parágrafo 3º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que na competência de recolhimento à prisão tenha renda, apurada nos termos do parágrafo 4º, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da EC no. 20/1998, corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Parágrafo 4º. A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão."

Por outro lado, para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)

Registre-se, por oportuno, o entendimento da Corte Superior, que considera que o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417, DJe 02/02/2018, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO)

DO CASO DOS AUTOS

A condição de dependente do segurado recluso, bem com sua qualidade de segurado, restaram demonstradas pelos documentos juntados, não havendo insurgência do INSS quanto a essa questão.

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, também restou devidamente comprovado.

Segundo consta, à época do encarceramento do segurado, em 03/11/2013 (ID 108057285 PG 2-4), seu o último salário-de-contribuição, referente a outubro de 2013, foi no importe de R\$ 985,71 (CNIS - ID 108057280).

Por sua vez, o teto da Portaria nº 15/2013 (momento da prisão) era de R\$ R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), havendo uma ultrapassagem de apenas R\$ 13,93 (treze reais e noventa e três centavos), quantia essa considerada ínfima.

Cabe ressaltar, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício quando a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela portaria for pequena, pois uma análise inflexível da lei não pode prejudicar o direito dos requerentes.

Esse é o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do informativo de jurisprudência 552:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO.

É possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento. À semelhança do entendimento do STJ que reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS (REsp 1.112.557-MG, Terceira Seção, DJe 20/11/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revelar a necessidade de proteção social, permitindo ao julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício pleiteado, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda no momento de sua reclusão.

(REsp 1.479.564-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/11/2014.)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença, que concedeu o benefício de auxílio-reclusão à parte requerente.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99.

1. O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhido à prisão. Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.
2. Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.
3. Possibilidade de concessão do benefício quando a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela portaria for pequena, pois uma análise inflexível da lei não pode prejudicar o direito dos requerentes.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029275-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAZARA ANTONIA FERNANDES DIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 1203/1576

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029275-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAZARA ANTONIA FERNANDES DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029275-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAZARA ANTONIA FERNANDES DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A preliminar arguida se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 17/11/1956, implementando o requisito etário em 2011.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento - ano de 1982, onde seu marido está qualificado como lavrador (ID 95656540, pg 15); sua CTPS com vínculo rural de 01/10/1983 a 29/11/1994 (ID 95656540 - Pág. 16)

Dúvidas não subsistem de que a exigência da prova foi abrandada admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Contudo, no caso sub examen, o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido, a demonstrar que a prova testemunhal, ainda que produzida, não serviria para fazê-lo, tendo a parte autora trazido sua apenas os documentos mencionados produzidos nos idos de 1994, anterior, portanto, ao período de carência, de sorte que a prova testemunhal não lhe socorreria.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso retira os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Dúvidas não subsistem de que a exigência da prova foi abrandada admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
2. Contudo, no caso sub examen, o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido, a demonstrar que a prova testemunhal, ainda que produzida, não serviria para fazê-lo, tendo a parte autora trazido sua apenas os documentos mencionados produzidos nos idos de 1994, anterior, portanto, ao período de carência, de sorte que a prova testemunhal não lhe socorreria.
3. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
4. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009281-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: DORIVALDOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DORIVALDOS SANTOS DIAS, contra decisão proferida em ID 130550914, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente descabido.

Em razões recursais (ID 131987242), alega o agravante a existência de omissão e contradição na decisão, tendo em vista que a decisão impugnada, ao indeferir a produção de prova pericial, enseja a interposição do agravo de instrumento, por constituir situação de redistribuição do ônus da prova, cerceamento de defesa e interferir no mérito do processo.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não cabimento do agravo de instrumento. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORIVALDOS SANTOS DIAS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pitangueiras/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de realização de perícia com relação aos períodos anteriores ao ano de 1995.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (numerus clausus).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Nem se cogite do enquadramento do presente recurso na hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC, que prevê a interposição de agravo contra decisão que versar sobre o mérito do processo, na medida em que não houve qualquer apreciação em relação ao reconhecimento da especialidade no período questionado.

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004682-11.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ARLINDO RODRIGUES DAGRELA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004682-11.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ARLINDO RODRIGUES DAGRELA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O autor propôs ação em face do INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria no período de 13/09/1999 a 10/03/2003 (mediante o reconhecimento de labor rural e de vínculos urbanos).

Sobreveio r. sentença, julgando o pedido improcedente.

Em sede de apelação, argumentou a parte autora, preliminarmente, pela a nulidade do r. provimento judicial (por cerceamento do seu direito de produzir prova oral) e, no mérito, aduziu ter comprovado tanto o labor campesino como os vínculos urbanos controvertidos, motivo pelo qual faz jus ao recebimento de aposentadoria entre 13/09/1999 e 10/03/2003 (acrescida dos consectários legais).

O v. acórdão, de relatoria do i. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, não conheceu do agravo retido interposto pela parte autora e por DEU PARCIAL PROVIMENTO ao seu recurso de apelação (apenas para reconhecer os vínculos urbanos mantidos entre 02/02/1976 e 02/09/1976 e entre 14/10/1991 e 27/01/1992) (fls. 391/401 dos autos originários - id 90031836 e 90031817).

Inconformado, o autor interpôs Recurso Especial, com o fim de: a) validar as provas produzidas para averbação do labor rurícola no lapso de 01.01.1963 a 31.12.1963; b) reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER de 13.09.1999 ou subsidiariamente, reafirmá-la para a data em que o autor tiver implementado o tempo necessário para concessão do benefício; c) condenar o INSS a conceder o benefício até a data da entrada da aposentadoria concedida (10.03.2003), acrescidas as parcelas dos devidos consectários legais (fls. 405/458 dos autos originários - id 90031836).

O Recurso Especial restou inadmitido pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 462/463 dos autos originários - id 90031817) e interposto agravo pelo autor (fls. 466/473 dos autos originários - id 90031817), o C. STJ conheceu do agravo e não conheceu do Recurso Especial (fls. 478/479 dos autos originários - id 90031817).

O autor opôs embargos de declaração (fls. 480/482 dos autos originários - id 90031817), recebido como agravo interno pelo C. STJ (fls. 487^v dos autos originários - id 90031817).

O C. STJ, nos termos do artigo 1.040 do CPC, anulou a decisão às fls. 500/501, para que após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo de controvérsia relativo a possibilidade de reafirmação da DER (acolhida nos Recursos Especiais nº 1.727.069/SP, 1.727.064/SP e 1.727.063/SP): a) negue seguimento se a decisão recorrida coincidir com a decisão emanada pelo Tribunal Superior; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir sobre a decisão do tema repetitivo (fls. 495^v dos autos originários - id 90031817).

Autos devolvidos a esta Turma para verificação de juízo de retratação.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004682-11.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ARLINDO RODRIGUES DAGRELA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de processo devolvido a esta Relatora para juízo de retratação nos termos do art. 1.040 do CPC, eis que o C. STJ anulou a decisão às fls. 500/501 (fl. 479^v dos autos originários), para que após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo de controvérsia relativo a possibilidade de reafirmação da DER (acolhida nos Recursos Especiais nº 1.727.069/SP, 1.727.064/SP e 1.727.063/SP): a) negue seguimento se a decisão recorrida coincidir com a decisão emanada pelo Tribunal Superior; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir sobre a decisão do tema repetitivo (fls. 495^v dos autos originários - id 90031817).

Assim, incabíveis quaisquer considerações sobre as provas da atividade rurícola, porquanto o recurso especial determinou apenas reanálise quanto à reafirmação da DER.

No v. acórdão recorrido, restou asseverado que a entrada em vigor das novas regras (16/12/1998), a parte autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998, pois, somando-se os períodos incoerentes (fls. 295/298 dos autos originários) com os lapsos anteriormente analisados, apura-se o total de **29 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço**, conforme planilha à fl. 397 dos autos originários (id 90031836). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado seu respectivo acréscimo legal, corresponde a **30 anos, 02 meses e 21 dias**, conforme cálculo de pedágio (planilha à fl. 398 dos autos originários - id 90031836).

Assim, na data do requerimento administrativo (13/09/1999 - fls. 166 e 214), a parte autora contava com **30 anos, 02 meses e 05 dias de serviço** (conforme planilha à fl. 399 dos autos originários - id 90031836), tempo insuficiente ao preenchimento de requisito exigido ao deferimento do benefício no primeiro requerimento administrativo (13.09.1999).

Destaco que:

1) É possível somar-se o período de labor até a data do ajuizamento, eis que inexistia vedação legal; e

2) O C. STJ fixou tese através do Tema Repetitivo nº 995 do C. STJ de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado efetivamente houver implementado os requisitos para o benefício.

Ocorre que, o autor pretende, na realidade, a execução das parcelas devidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional entre a data que implementou tal condição à data que obteve o benefício na seara administrativa (11.03.2003).

Assim, pretende a reafirmação da DER na pendência de recurso administrativo.

Do processo administrativo, observo que no primeiro requerimento administrativo, em 13.09.1999, NB nº 42/114.191.724-3, foi interposto recurso administrativo, que teve seu provimento negado, em definitivo, em 09.02.2009, conforme acórdão prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 43/52 dos autos originários - id 90030724).

Considerando que à época da prolação do acórdão administrativo vigia a Instrução Normativa IN INSS/PRES 29, de 04.06.2008, era possível a reafirmação da DER durante a pendência de análise do recurso administrativo (vale dizer, interposto inicialmente perante a Junta de Recursos em 30.08.2001 e julgamento definitivo após recorrer ao Conselho de Recursos, em 09.02.2009), consoante disposto em seu art. 460, § 9º, preceituava que:

"Art. 460. Conforme preceitua o art. 176 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos, cabendo se for o caso, a emissão de carta de exigência ao requerente.

(...)

§ 9º Se por ocasião do despacho, for verificado que na DER, o segurado não satisfazia as condições mínimas exigidas para a concessão do benefício pleiteado, será dispensada nova habilitação, admitindo-se, apenas, a reafirmação do requerimento."

Ajuizada a presente ação em 16.08.2012, após decorridos quase dez anos de postulação em sede administrativa, entendo ser possível a reafirmação da DER para fins de eventual execução de benefício que já fazia jus à época.

Conforme o acórdão recorrido, na data do requerimento administrativo (13/09/1999), a parte autora contava com **30 anos, 02 meses e 05 dias de serviço** (conforme planilha à fl. 399 dos autos originários - id 90031836), necessitava de apenas **30 anos, 02 meses e 21 dias**, de acordo com o cálculo de pedágio (planilha à fl. 398 dos autos originários - id 90031836) para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, considerando que o autor trabalhou no período de 14.09.1999 a 06.10.1999 para a Incorbase Incorporadora e Construtora (resumo de documentos autárquico às fls. 33/36 dos autos originários) e necessitava apenas de 16 dias para implementar o tempo necessário para a concessão, em 29.09.1999 passou a fazer jus ao benefício vindicado.

Desta feita, o autor faz jus ao benefício com reafirmação para a DER em 29.09.1999.

No que tange à prescrição quinquenal, deve ser declarada incorrente, porquanto a ação foi ajuizada em 16.08.2012, decorridos pouco mais de três anos da decisão que indeferiu a concessão do benefício em definitivo na esfera administrativa (09.02.2009).

Por fim, a possibilidade de execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente até a implantação do eventual benefício mais vantajoso (concedido administrativamente) será analisada e decidida em sede de cumprimento de sentença, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema nº 1.018, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Apesar da matéria estar afeta ao Tema Repetitivo nº 1.018 do C. STJ, nos termos do §1º do art. 1.036 do CPC, o que ensejaria o sobrestamento do feito, deixo de determiná-lo, porquanto é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Sétima Turma: TRF3ª Região, AC 0023414-56.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 06/11/2019; TRF3ª Região, AC 0012970-90.2017.4.03.9999/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 21/10/2019; TRF3ª Região, AC 0009151-26.2012.4.03.6183/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 21/10/2019.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, voto por **NÃO CONHECER** do agravo retido interposto pela parte autora e por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, para reconhecer os vínculos urbanos mantidos entre 02/02/1976 e 02/09/1976 e entre 14/10/1991 e 27/01/1992 e reafirmando a DER para 29.09.1999, determinar que a percepção das parcelas entre 29.09.1999 a 11.03.2003 é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado, de acordo com o que restar decidido no Tema 1.018 do C. STJ, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. MATÉRIA AFETA À FASE DE LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DO JULGADO. TEMANº 1.018 DO C. STJ. CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Trata-se de verificação para juízo de retratação nos termos do art. 1.040 do CPC, eis que o C. STJ determinou que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo de controvérsia relativo a possibilidade de reafirmação da DER (acolhida nos Recursos Especiais nº 1.727.069/SP, 1.727.064/SP e 1.727.063/SP): a) negue seguimento se a decisão recorrida coincidir com a decisão emanada pelo Tribunal Superior; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir sobre a decisão do tema repetitivo. Assim, incabíveis quaisquer considerações sobre as provas da atividade rural, porquanto o recurso especial determinou apenas reanálise quanto à reafirmação da DER.

2. É possível somar-se o período de labor até a data do ajuizamento, eis que inexistia vedação legal.

3. O C. STJ fixou tese através do Tema Repetitivo nº 995 do C. STJ de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado efetivamente houver implementado os requisitos para o benefício.

4. O autor pretende a execução das parcelas devidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional entre a data que implementou tal condição à data que obteve o benefício na seara administrativa (11.03.2003). Assim, postula a reafirmação da DER na pendência de recurso administrativo.

5. Do processo administrativo, observa-se que no primeiro requerimento administrativo, em 13.09.1999, NB nº 42/114.191.724-3, foi interposto recurso administrativo, que teve seu provimento negado, em definitivo, em 09.02.2009, conforme acórdão prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.
6. Considerando que à época da prolação do acórdão administrativo vigia a Instrução Normativa IN INSS/PRES 29, de 04.06.2008, era possível a reafirmação da DER durante a pendência de análise do recurso administrativo (vale dizer, interposto inicialmente perante a Junta de Recursos em 30.08.2001 e julgamento definitivo após recorrer ao Conselho de Recursos, em 09.02.2009), consoante disposto em seu art. 460, § 9º.
7. Ajuizada a presente ação em 16.08.2012, após decorridos quase dez anos de postulação em sede administrativa, é possível a reafirmação da DER para fins de eventual execução de benefício que já fazia jus à época.
8. Considerando que na data do requerimento administrativo (13/09/1999), a parte autora contava com 30 anos, 02 meses e 05 dias de serviço, necessitava de apenas 30 anos, 02 meses e 21 dias, de acordo com o cálculo de pedágio, para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
9. O autor trabalhou no período de 14.09.1999 a 06.10.1999 para a Inorbase Incorporadora e Construtora e necessitava apenas de 16 dias para implementar o tempo necessário para a concessão, em 29.09.1999 passou a fazer jus ao benefício vindicado.
10. Desta feita, o autor faz jus ao benefício com reafirmação para a DER em 29.09.1999.
11. No que tange à prescrição quinquenal, deve ser declarada inócua, porquanto a ação foi ajuizada em 16.08.2012, decorridos pouco mais de três anos da decisão que indeferiu a concessão do benefício em definitivo na esfera administrativa (09.02.2009).
12. A possibilidade de execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente até a implantação do eventual benefício mais vantajoso (concedido administrativamente) será analisada e decidida em sede de cumprimento de sentença, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema nº 1.018, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
13. Apesar da matéria estar afeta ao Tema Repetitivo nº 1.018 do C. STJ, nos termos do §1º do art. 1.036 do CPC, o que ensejaria o sobreestamento do feito, deixo de determiná-lo, porquanto é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado. Precedentes da Sétima Turma.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
17. Juízo positivo de retratação para reforma parcial do acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo positivo de retratação, NÃO CONHECER do agravo retido interposto pela parte autora e por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do autor, para reconhecer os vínculos urbanos mantidos entre 02/02/1976 e 02/09/1976 e entre 14/10/1991 e 27/01/1992 e reafirmando a DER para 29.09.1999, determinar que a percepção das parcelas entre 29.09.1999 a 11.03.2003 é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado, de acordo com o que restar decidido no Tema 1.018 do C. STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076205-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076205-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, **julgo PROCEDENTE o pedido do(a) autor(a) e CONDENO o réu à concessão de aposentadoria por idade, em favor do(a) autor(a), no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (02/10/2018 fls. 18). Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). JULGO RESOLVIDO o processo, com fulcro no art. 487, inc. I, do C.P.C. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência sobre as vencidas, em razão do disposto na Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por força do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, não se aplica ao presente caso o reexame necessário, tendo em vista que a sentença não abrangerá valor superior a 1.000 salários-mínimos. Tutela antecipada- deferimento e advertência: Diante das provas produzidas e considerando a natureza alimentar do benefício, determino a imediata implantação do benefício, como forma de tutela antecipada, nos termos do artigo 300, do Novo Código de Processo Civil, conforme condenação acima, fixando a multa de R\$5.000,00, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, em caso de descumprimento. Fica o autor advertido da restituição dos valores recebidos por força da presente tutela, conforme Tema Repetitivo n. 692, do STJ, caso este venha a ser confirmado em sua revisão. Expeça-se o necessário. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. Registre-se e cumpra-se.”**

O recorrente pugna, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.
É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076205-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 01/10/1962, implementando o requisito etário em 2017.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento - 1987 constando a profissão de seu marido como lavrador (ID 97833852, pg.2); certidão de quitação eleitoral expedida em 2017 (ID 97833853) onde consta que a autora, domiciliada em Piedade desde 1986, declarou ser agricultora e declaração de ex-patrão atestando seu trabalho rural e fotos na lavoura (ID 97833854 e 97833855)

A certidão de quitação eleitoral expedida em 2017 (ID 97833853) onde consta que a autora, domiciliada em Piedade desde 1986, declarou ser agricultora e declaração de ex-patrão atestando seu trabalho rural são documentos produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e não servem como prova do labor rural.

Quanto às fotos na lavoura, igualmente nada comprovam acerca de trabalho na lide campesina, porventura, desenvolvido. Não há prova, inclusive, que a demandante seja a pessoa reproduzida na fotografia. Ainda que seja a autora, a qual se apresenta em trajes rurais, a fotografia não pode ser aproveitada como início de prova material válido para demonstrar o alegado labor rural.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento - 1987 constando a profissão de seu marido como lavrador (ID 97833852, pg.2); certidão de quitação eleitoral expedida em 2017 (ID 97833853) onde consta que a autora, domiciliada em Piedade desde 1986, declarou ser agricultora e declaração de ex-patrão atestando seu trabalho rural e fotos na lavoura (ID 97833854 e 97833855)

2. A certidão de quitação eleitoral expedida em 2017 (ID 97833853) onde consta que a autora, domiciliada em Piedade desde 1986, declarou ser agricultora e declaração de ex-patrão atestando seu trabalho rural são documentos produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e não servem como prova do labor rural.

3. Quanto às fotos na lavoura, igualmente nada comprovam acerca de trabalho na lide campesina, porventura, desenvolvido. Não há prova, inclusive, que a demandante seja a pessoa reproduzida na fotografia. Ainda que seja a autora, a qual se apresenta em trajes rurais, a fotografia não pode ser aproveitada como início de prova material válido para demonstrar o alegado labor rural.
4. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 5 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.
- 6 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239822-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINA MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE GALVAO - SP300797-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239822-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINA MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE GALVAO - SP300797-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239822-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINA MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE GALVAO - SP300797-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 19/06/1960, implementando o requisito etário em 2015.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certidão de Nascimento da filha Michele Cristina Pereira de Oliveira, nascida em 23/06/1983, em que seu companheiro falecido estava qualificado como lavrador; Certidão de Nascimento do filho Tadeu Maciel Pereira de Oliveira, nascido em 03/02/1985, em que seu companheiro falecido estava qualificado como lavrador; Certidão de Nascimento do filho Carlos Alberto Maciel Pereira de Oliveira, nascido em 11/07/1986, em que seu companheiro falecido estava qualificado como lavrador;) Certidão de óbito do companheiro falecido em 10 de novembro de 2003, em que este está qualificado como lavrador; Cópias da sentença e do acórdão do Processo n. 1283/2007 que reconheceu a união estável da autora e do companheiro, e que concedeu o benefício de pensão por morte rural; CTPS do companheiro falecido, com inúmeros apontamentos de registros rurais; sua CTPS (ID 131078134 com vínculos rurais descontínuos até 2006).

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos são todos anteriores ao período de carência e, em audiência realizada em 2019 a testemunha Edna Tereza de Souza Conceição disse expressamente que a autora parou de trabalhar há 13 anos, ou seja, muito antes de implementar o requisito etário.

No que tange à imediatidade do trabalho rural, o próprio C. STJ entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Entretanto, sobre a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, que:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil" (In DJe de 10/02/2016, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1.354.908/SP)

Portanto, exige-se que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Afigura-se imprescindível que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Portanto, não comprovada a imediatidade do labor rural, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários recursais, na forma expandida.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMEDITIDADE NÃO COMPROVADA. PARTE AUTORA QUE DEIXOU DE TRABALHAR TEMPOS ANTES DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.
2. A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Os documentos são todos anteriores ao período de carência e, em audiência realizada em 2019 a testemunha Edna Tereza de Souza Conceição disse expressamente que a autora parou de trabalhar há 13 anos, ou seja, muito antes de implementar o requisito etário.
4. **Acerca da** necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, que o segurado deve estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.
5. Afigura-se imprescindível que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.
6. Portanto, não comprovada a imediatidade do labor rural, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários recursais, na forma expandida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232585-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FELICIO

Advogados do(a) APELADO: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232585-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FELICIO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (31/07/2018), com correção monetária (INPC) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232585-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FELICIO

Advogados do(a) APELADO: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2013.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor do autor é robusto e conta com documentos do pequeno imóvel rural adquirido em 2003, cópias da CTPS com registros urbanos e rurais, cópia da escritura do imóvel rural lavrada em 2003, onde está qualificado como agricultor, entre outros.

Há, também, relatório do INSS apontando o total de 129 meses de carência entre recolhimentos urbanos e rurais, além de extrato CNIS.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações. Confira-se a sentença na parte em que apreciou a prova dos autos:

"E, ao contrário do que sustenta o requerido, também os outros dois requisitos restaram suficientemente demonstrados, pois que o autor, desde 1974 até os dias atuais, explora, inicialmente como trabalhador rural avulso e, depois, em regime de economia familiar, a atividade rural para viver.

Com efeito, as cópias da CTPS do autor de fls. 08 e ss., revelam que apesar de pequeno tempo em que houve prestação de serviço urbano (10.1971 a 03.1972, 07.1975, 03.1986 a 03.1987, 05.1988 a 02.1989, 06.1989 a 08.1990 e 04.1992), ao menos desde 1993 o autor exerce exclusivamente atividades rurais.

Primeiro, com registro em CTPS nos anos de 1994 e 1995 (fls. 11). Depois, laborando nos anos de 1996 a 2002 laborando, sem registro, em diversas propriedades da região, conforme narrado pelas testemunhas Alioso de Andrade Freitas, Luciano Leal da Cruz e Luis Antonio Leal (fls. 200).

E, finalmente, de 2003 em diante, em regime de economia familiar na pequena propriedade que adquiriu, conforme art. 11, § 1o, da Lei 8.213/91, como aliás bem demonstrado pela cópia da escritura e matrícula da área de fls. 21/25, pelas declarações de ITR de fls. 29 e ss. (indicativas da pequena área rural, capaz de ser explorada individualmente) e, principalmente, pela vasta prova oral colhida (fls. 200).

Com efeito, as testemunhas Aloisio, Luciano e Luis (fls. 200), na condição de vizinhos e conhecidos do autora, afirmaram com clareza que ele é que, ao lado da esposa, cultiva a pequena propriedade rural, tirando dali o seu sustento (com a produção "para o gasto" e venda de queijo).

Revelou-se, portanto, que a exploração da pequena propriedade é feita exclusivamente pela família (sem a ajuda de empregados), e que a produção é destinada para consumo próprio, o que afasta a necessidade de recolhimentos aos cofres previdenciários (Lei n. 8.212/91).

De todo modo, observa-se no CNIS do autor (fls. 126/127) que de 2011 em diante há recolhimentos como contribuinte individual, o que corrobora a boa-fé na postulação. No mais, diversamente do apontado pela autarquia, o fato de a esposa do autor ter-se dedicado, em 02 anos de sua vida, às atividades urbanas (fls. 123) não é suficiente para apontar que, nos últimos 15 anos, não tenha ela, concomitantemente, exercido atividade rural, o que de todo modo não impede o reconhecimento da condição do marido.

Enfim, o autor é segurado especial da previdência e preenche os requisitos legais para concessão do benefício."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo (31/07/2018).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceituou o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (Resp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: TEREZINHA DE SOUZA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142542-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TEREZINHA DE SOUZA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ **998,00**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142542-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TEREZINHA DE SOUZA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **19/03/2019**, constatou que a parte autora, **rurícola**, idade atual de **42** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **122428539** :

“R: Incapacidade parcial e permanente.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **122428493 (extrato CNIS)**.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido a aposentadoria por invalidez no período de **24/07/2009 a 27/09/2019**.

A presente ação foi ajuizada em **23/05/2018**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **28/09/2019**, dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o **AUXÍLIO-DOENÇA** com reabilitação, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **28/09/2019**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **TEREZINHA DE SOUZA MENDES DA SILVA**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início (DIB) em **28/09/2019** (data do **dia seguinte à cessação**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/03/2019, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 42 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **28/09/2019**, dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez.
13. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
18. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.
19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
20. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
21. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5151151-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL FURTADO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004595-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILDETE FERREIRA GUALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI - SP144544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante, beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a análise do tema relativo à devolução se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5263975-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS CORTE PRIMO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID133558031: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde o requerimento administrativo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Ofício-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006285-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, SERGIO PAULO HONORATO DUARTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, advogada, e SÉRGIO PAULO HONORATO DUARTE, segurado, contra decisão proferida em sede de execução individual de sentença tirada da Ação Civil Pública 0011237-82.2003.4.03.6183, a qual julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria judicial, condenando o executado ao pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em R\$ 500,00.

Sustentam que a aplicação da verba honorária em R\$ 500,00 não remunera condignamente a atividade do profissional, que desenvolve trabalho técnico de defesa dos direitos de seu cliente.

Nesse sentido, requer antecipação de tutela recursal, e, ao final, provido o recurso, para que sejam majorados os honorários de sucumbência neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002896-18.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA ALVES

Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004636-33.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: B. K. G.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CLEUZA ARAUJO KROLL, ANTONIO FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA

D E C I S Ã O

ID104565535, págs. 228-235: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ no período de 17/06/2008 a 07/02/2011.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5274946-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: VANDELINA DOS SANTOS PINOTTI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA LEONARDO GONCALVES - SP418295-N, ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES - SP124494-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID135287044: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder restabelecer o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a cessação indevida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190297-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MATOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190297-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MATOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190297-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MATOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **06/08/2019**, constatou que a parte autora, **embaladora de camas**, idade atual de **59** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **126767224** :

“3) A patologia, se existente, causa incapacidade para o exercício da atividade declarada? Em caso positivo, descrever se a incapacidade é total ou parcial, permanente ou temporária, e o motivo.

R: Sim, incapacidade parcial e permanente em decorrência de alterações na coluna lombar e cervical, as quais reduzem a sua capacidade laborativa para atividades que demandem esforços físico”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico**, como é o caso da sua atividade habitual, como **embaladora de cama**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **126767236 (extrato CNIS)**.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido a aposentadoria por invalidez no período de **21/11/2012 a 19/01/2020**.

A presente ação foi ajuizada em **16/05/2019**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **20/01/2020**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o **AUXÍLIO-DOENÇA** com reabilitação, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **20/01/2020**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **APARECIDA DE FATIMA MATOS BARBOSA**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início (DIB) em **20/01/2020** (data do dia seguinte à cessação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **06/08/2019**, constatou que a parte autora, **embaladora de camas**, idade atual de **59** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico**, como é o caso da sua atividade habitual, como **embaladora de cama**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **20/01/2020**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
19. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
22. **Apelelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003907-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: LAURINDA PEREIRA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003907-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAURINDA PEREIRA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de custas e **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ **800,00**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003907-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAURINDA PEREIRA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **29/01/2018**, constatou que a parte autora, **auxiliar de limpeza**, idade atual de **62** anos, está incapacitada de forma **total e permanente** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do **ID 89983899** :

“Total e permanente”

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos de ID 89983879 fls. 42 (**extrato CNIS**), ela verteu o último recolhimento como contribuinte individual em **28/02/2013**.

Vindo a ajuizar a presente ação em **11/11/2014**, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde **28/02/2013**, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatia isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. A parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos. Vindo a ajuizar a presente ação em **11/11/2014**, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde **28/02/2013**, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005637-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS VECHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: LUIZ CARLOS VECHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014187-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCELINO JOSE BUZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N
APELADO: MARCELINO JOSE BUZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026137-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N, ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID127257073: Manifeste-se a parte agravante sobre os embargos de declaração.

Após, conclusos.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016547-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que julgou parcialmente procedente sua impugnação, a fim de declarar a prescrição das prestações vencidas no período anterior a 27/07/2013.

Sustenta que nada é devido, visto que a parte pretende discutir cálculo com o qual concordou. Ademais, a RMI questionada foi corretamente calculada pelo INSS, e eventual discussão a respeito teria de ser feita em sede administrativa ou em ação própria, por ter objeto diverso do tratado no processo principal.

Aduz que é impossível alterar o julgado nessa fase, pois, definir agora valor diverso do que havia decidido em sede de execução, ensejará em patente violação ao artigo 471 do Código de Processo Civil (preclusão *pro judicato*), pois já há decisão deste juízo *a quo* sobre o valor correto da execução, decisão que não foi impugnada pelos meios legais, através do instrumento próprio.

Ressalta que a execução contra a Fazenda Pública com base em título executivo judicial, que é matéria de ordem pública, não fica ao bel prazer do exequente. A prescrição poderá ser consumada no curso da lide, bastando que transcorram dois anos e meio do último ato do processo cognitivo.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, provido o recurso, com a consequente procedência da impugnação apresentada e redimensionamento da execução nos termos aduzidos pelo INSS.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004004-30.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HERSIO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147646-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:IVALDO VALE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

VISTA

Vista ao APELADO para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005888-44.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDIA APARECIDA FIOD
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 135149440), intimem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5430398-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAILENE MENEGHESSO PIRAS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 45331684: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 dias, sobre a proposta de acordo apresentada pelo INSS, em suas razões de apelação.

Após, retomem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5752168-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA CLARICE ALVES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N, JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032398-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ PAULO FERREIRA DE LIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida PELO Juízo Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, com fundamento no risco de responsabilização previsto na Lei de Abuso de Autoridade, em especial artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019.

Sustenta que a r. decisão, ora embargada, embasa-se em lei ainda não vigente para fundamentar o indeferimento do pedido de penhora de ativos financeiros, o que se equipara ao indeferimento sem fundamento legal para tanto.

Além disso, sustenta que a penhora de valores depositados em instituições financeiras através do sistema BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos arts. 835, I, §1o, e 854, ambos do NCPC.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja proferida ordem de penhora de ativos financeiros, por meio do sistema Bacenjud.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL para cobrança de dívida e recuperação de crédito público, com fundamento nas disposições da Lei nº. 6.830/80 (LEF) e artigos 778, 784, IX, 786 e 824 da Lei 13.105/2015 (NCPC), consubstanciada na certidão de inscrição de dívida ativa – CDA (Num. 59666033 - Pág. 7) em face de LUIZ PAULO FERREIRA DA SILVA.

Consta do processo administrativo que originou o crédito exequendo, que o INSS comunicou ao executado quanto à apuração do indicio de recebimento irregular de benefício de amparo social pessoa com deficiência (Benefício 87/517867344), relativo ao período de 02/01/2013 a 21/01/2014 e de 12/05/2014 a 30/06/2017. Decorrido o prazo concedido ao executado, não houve apresentação de defesa nem recurso.

O executado opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, prescrição, nulidade da CDA, inadequação da via eleita e irrepetibilidade da verba alimentar recebida de boa-fé.

O Juízo de origem proferiu decisão, entendendo que, com exceção da alegação de prescrição, as demais matérias necessitariam de dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).

Na sequência, decidiu pela não configuração da prescrição alegada, indeferindo o pedido formulado na exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição de mandado de penhora livre, que restou infrutífera, nos seguintes termos:

"CERTIFICO e dou fé que, em cumprimento ao r. mandado, no dia 04 de outubro de 2019, às 09h49, dirigi-me à Rua Cristóvão de Figueiredo, 08, Parque Maria Helena, nesta capital, onde DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA E DEMAIS ATOS, em nome de Luiz Paulo Ferreira de Lira, tendo em vista não ter encontrado bens passíveis de constrição. Certifico mais, que no endereço reside a mãe do executado, sra. Maria José, a qual me indicou seu paradeiro atual, na Viela do Cajú, n. 73, nas imediações do endereço. Dirigindo-me então ao local, residência bastante precária e extremamente humilde, não encontrei bens de valor economicamente considerável senão alguns móveis e pouquíssimas utilidades indispensáveis a um médio padrão de vida. Luiz Paulo declarou não possuir quaisquer bens, certo que o imóvel em questão pertence a sua irmã. Nada mais. São Paulo, 16 de outubro de 2019."

Diante disso, o Juízo "a quo" suspendeu a execução, com fundamento no ar. 40 da Lei 6.830/1980. Vejamos:

"Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80."

Aguarde-se provocação no arquivo.

Dê-se ciência à exequente, cientificando-a de que eventual pedido de prazo para diligências administrativas, por não possuir suporte legal, será de plano indeferido, servindo a intimação da presente decisão sua ciência prévia e os autos permanecerão no arquivo aguardando manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens.”

O INSS, por sua vez, requereu a tentativa de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud com fundamento no artigo 11, inciso I LEF, c/c art. 835, inciso I e parágrafo 1º e 854 CPC, aplicados subsidiariamente à execução fiscal nos termos do artigo 1º da Lei 6830/80, que foi indeferido, pelo Juízo a quo, com os seguintes fundamentos:

Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

“Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias.

Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi “indevido”.

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

“No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.”

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes.

Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos, e (não esclarecendo se exequente “exacerbadamente” “excessividade da medida” “parte” ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta “demora” da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal.

Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento

desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência.

Int.”

Sobreveio, então, o presente agravo de instrumento.

Pois bem

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, “a”, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que “Incumbe ao relator: [...] depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal”.

No caso vertente, tem-se que a decisão agravada contraria a Súmula 37, desta E. Corte, o que autoriza o julgamento monocrático do recurso.

Dito isso, melhor apreciando a questão, observo que o Órgão Especial deste Tribunal decidiu que a análise das ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário compete à 3ª Seção, independentemente do tipo de ação proposta, conforme verbete da mencionada Súmula 37/TRF3: “Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.”

Diante disso, tratando-se a matéria em discussão de nítido caráter previdenciário, enquadra-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do Conselho da Justiça Federal, que determina o processamento do feito em uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991, A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença e da incapacidade, constatou que o ingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.

2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. Conflito negativo julgado improcedente.

(TRF-3 - CC - 2016.03.00.012713-3, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS; Data de Julgamento: 14/09/2016; D.E. Data: 22/9/2016)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PROPOSTA PELA PARTE AUTORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM O OBJETIVO DE OBSTAR A COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA.

1. O E. Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos n. 001271326.2016.4.03.0000/SP, decidiu na sessão de 14.9.2016 que a ação de ressarcimento de benefício previdenciário indevido é da competência da 3ª Seção. (TRF3, CC 0012713-26.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, Órgão Especial, j. 14.9.2016)

2. O C. STJ já pacificou a questão no sentido de que a execução fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor cobrado não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.

3. Sendo inviável a via da execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, mas o meio adequado é a ação de conhecimento, remanesce a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria de fundo (natureza alimentar e se deve ou não ser restituído), independentemente do tipo de provimento jurisdicional invocado (conhecimento, execução ou cautelar).

4. Suponha-se uma execução fiscal em andamento objetivando a restituição do benefício previdenciário pago indevidamente e distribuída na Primeira Seção, e por outro lado, uma ação de conhecimento (condenatória, declaratória ou constitutiva) ajuizada pela parte autora com o escopo de obstar a mesma cobrança da execução fiscal e que foi distribuída na Terceira Seção. Se ambas as ações forem julgadas procedentes, teremos decisões claramente conflitantes.

5. O novo CPC, em seu Art. 55 e §§ dispõem que "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2º Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."

6. No caso vertente, trata-se de ação de obrigação de não fazer (ação de conhecimento) e a natureza da questão controvertida é eminente previdenciária, pois está relacionada ao caráter alimentar do benefício previdenciário, que, para a fixação da competência em razão da matéria, antecede todas às outras questões, inclusive o tipo de ação.

7. A matéria de restituição de valores recebidos por erro da Administração ou judicialmente, seja por força de sentença transitada em julgado ou antecipação de tutela deferida, é corriqueiramente objeto de processos e de decisões afetos às todas as Turmas que compõem a 3ª Seção, razão pela qual se impõe a uniformização de jurisprudência nesta Corte, a fim de evitar soluções díspares entre as Seções.

8. A 3ª Seção também julga as ações em que se discute no mesmo processo o pedido de benefício previdenciário e a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Se o E. Órgão Especial desta Corte resolver pela competência da 1ª Seção para as execuções fiscais e consequentemente das ações de conhecimento (amulatória, por exemplo), ainda assim, haveria o risco de decisões conflitantes com aquelas ações em que se discutem também o benefício em si, que logicamente são da 3ª Seção.

9. Tendo em vista que a competência das Seções é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (Art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal), e não pelo tipo de ação, bem como para se evitar decisões conflitantes entre Seções, deve ser reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do recurso.

10. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz Federal Convocado suscitante, integrante da Terceira Seção.

11. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, § 1º do RI do TRF3, diante da natureza da causa e com o escopo de evitar decisões conflitantes entre as Seções. (grifei). (CC 0012712-41.2016.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO INSS. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta", conforme verbete da Súmula nº 37/TRF3.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004418-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 15/08/2019, Intimação via sistema DATA: 22/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 00127-41.2016.403.0000, da relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, por maioria de votos, decidiu que a análise das ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário compete à 3ª Seção, independentemente do tipo de ação proposta.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1892899 - 0029626-64.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2019)

Dessa forma, de ofício, anulo a decisão recorrida e determino a redistribuição do processo originário a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo – SP e julgo prejudicado o agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040338-45.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A
APELADO: JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 127678997).

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da parte embargada para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027718-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA JORGINA RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO MALTEMPPI - SP309861-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID 45188335).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

/gabiv/ifbarbos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009439-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NORMA CELIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009439-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NORMA CELIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NORMA CÉLIA DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102670785, p. 120-121).

Em razões recursais, a parte autora pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não realizada prova testemunhal que comprovaria sua incapacidade. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102670785, p. 126-138).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009439-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NORMA CELIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, eis que a prova pericial presta todas as informações de forma clara e suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

Não se pode olvidar que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a realização de audiência de instrução, tão só porque a conclusão médica não lhe foi favorável.

Além do mais, a comprovação da incapacidade deve se dar tão somente por meio de exame pericial, razão pela qual a colheita de prova oral é absolutamente despicienda.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 15 de dezembro de 2014 (ID 102670785, p. 96-103), quando a demandante possuía 60 (sessenta) anos de idade, consignou que esta apresenta "*Sinais involutivos próprios da idade. Pés planos, sinais de osteoartrite próprios da idade, obesidade visceral.*

Não encontrou este perito sinais nem sintomas de doença incapacitante para a atividade laboral.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Diante da ausência de incapacidade da demandante para o trabalho, de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, eis que a prova pericial presta todas as informações de forma clara e suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - Não se pode olvidar que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a realização de audiência de instrução, tão só porque a conclusão médica não lhe foi favorável.

3 - Além do mais, a comprovação da incapacidade deve se dar tão somente por meio de exame pericial, razão pela qual a colheita de prova oral é absolutamente despidida.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 15 de dezembro de 2014 (ID 102670785, p. 96-103), quando a demandante possuía 60 (sessenta) anos de idade, consignou que esta apresenta “*Sinais involutivos próprios da idade. Pés planos, sinais de osteoartrite próprios da idade, obesidade visceral. Não encontrou este perito sinais nem sintomas de doença incapacitante para a atividade laboral.*”

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

14 - Diante da ausência de incapacidade da demandante para o trabalho, de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001379-76.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001379-76.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando conversão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 96809292 - Págs. 49/56) julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais (ID 96809292 - Págs. 60/65), a parte autora argumenta a não incidência do instituto da decadência, pois sequer teria havido análise da especialidade dos períodos na esfera administrativa, não tendo sido enfrentada a questão. Defende o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01/09/1978 a 30/11/1980, 02/01/1981 a 30/09/1981, 03/11/1981 a 30/05/1986 e 27/10/1986 a 13/06/1992.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001379-76.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

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

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.
2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**"

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.
5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).
9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.
11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Segundo revela o demonstrativo de cálculo do benefício (ID 96809292 - Pág. 1), a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 30/06/1992.

Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 01/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 01/08/2007.

No caso, observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 30/08/2013 (ID 96809291 - Pág. 5). Desta feita, restou caracterizada a decadência, razão pela qual imperiosa a extinção do processo com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, por outros fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

2 - Segundo revela o demonstrativo de cálculo do benefício (ID 96809292 - Pág. 1), a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 30/06/1992.

3 - Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 01/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 01/08/2007.

4 - No caso, observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 30/08/2013 (ID 96809291 - Pág. 5). Desta feita, restou caracterizada a decadência, razão pela qual imperiosa a extinção do processo com resolução do mérito.

5 - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, por outros fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NADYR JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NADYR JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por NADYR JOSÉ DE SOUZA, objetivando a adequação de benefício previdenciário de titularidade do seu falecido cônjuge aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, repercutindo o valor apurado na sua pensão por morte.

A r. sentença (ID 1973134) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o valor do benefício originário, que foi concedido no período do chamado "buraco negro", utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 para, com isso, refletir na pensão por morte da parte autora, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação. Consignou que a apuração dos valores devidos será feita em liquidação de sentença e que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, contada da data do ajuizamento do feito, e que os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação; a partir da vigência do novo Código Civil serão em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009; a partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios em percentual a ser fixado na fase de liquidação do julgado, nos moldes do artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em razões recursais (ID 1973137) sustenta, preliminarmente, a ocorrência do instituto da decadência. No mérito, postula a improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro" não podem ser revistos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 1973143).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NADYR JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, saliente-se inexistir a decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controversos até então:

- a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;*
- b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.*

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescricibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luís Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do seu falecido cônjuge aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, compulsando os autos, verifico que o benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 10/05/1990 (ID 1973105 - Pág. 1).

E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS (ID 1973105 - Pág. 3), a aposentadoria por tempo de contribuição do falecido, concedida no período conhecido como "buraco negro" e com renda mensal apurada mediante a aplicação do coeficiente de 70% sobre o salário-de-benefício, foi submetida à devida revisão em abril de 1993, sofrendo limitação ao teto aplicado aos benefícios concedidos na época (Cr\$ 27.374,76).

Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CONECTIVOS, DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do benefício previdenciário do seu falecido cônjuge aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, repercutindo o valor na pensão por morte de sua titularidade.

3 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

4 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

5 - O benefício originário da pensão por morte da autora teve termo inicial (DIB) em 10/05/1990. E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS, a aposentadoria por tempo de contribuição do falecido, concedida no período conhecido como "buraco negro" e com renda mensal apurada mediante a aplicação do coeficiente de 70% sobre o salário-de-benefício, foi submetida à devida revisão em abril de 1993, sofrendo limitação ao teto aplicado aos benefícios concedidos na época (Cr\$ 27.374,76).

6 - Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

7 - Saliente-se que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Conectivos alterados, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, com majoração da verba honorária, e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191149-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES FREIRE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191149-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES FREIRE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a anulação da sentença para realização de nova prova pericial, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191149-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES FREIRE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 65 anos, doméstica, ser portadora de "neoplasia maligna, diabetes mellitus tipo 2, dislipidemia mista, hipotireoidismo e hipertensão arterial", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 126854514):

"No caso sob análise, observo que perito judicial constatou a que a autora não apresenta incapacidade. Assim, fica prejudicada a análise dos demais requisitos para obtenção dos benefícios pleiteados.

Como já dito, restou comprovado que a autora não está incapacitada para o trabalho, tampouco apresenta redução em sua capacidade laborativa.

A alegação da requerente de que é portadora de doenças diversas e que estas a incapacitam para o trabalho não foi comprovada nos autos.

Ao contrário, o exame pericial realizado concluiu que não há incapacidade laborativa temporária ou permanente, como pode se ver a fls. 36:

...Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de diabetes mellitus, dislipidemia mista, hipertensão arterial, hipotireoidismo pós procedimento e neoplasia maligna de glândula da tireoide já tratado, com documentos indicando doença em 07/2016. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la, uma vez que apresenta quadro de diabetes controlada e câncer tratado, com quadro clínico estabilizado. Sem elementos atualmente para configuração de incapacidade... (grifos meus). Anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial.

Acrescento, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade. (...)

Assim, não está prejudicada a capacidade laborativa da requerente, razão pela qual não se justifica a concessão dos benefícios pleiteados na inicial".

O laudo médico pericial (ID 126854497), elaborado em 25.06.2019, atesta que:

"Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de diabetes mellitus, dislipidemia mista, hipertensão arterial, hipotireoidismo pós procedimento e neoplasia maligna de glândula da tireoide já tratado, com documentos indicando doenças em 07/2016. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la, uma vez que apresenta quadro de diabetes controlada e câncer tratado, com quadro clínico estabilizado. Sem elementos atualmente para configuração de incapacidade".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 126854485, 126854486, 126854487, 126854488 e 126854489) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191149-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES FREIRE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003399-39.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE MARTINS LEITE
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003399-39.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE MARTINS LEITE
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 100165261):

"(...)

No caso concreto, no período de 23.08.1993 até a data da DER, em 20.10.2014, o autor trabalhou na "Vaska Rodas Automotivas, Indústria e Comércio Ltda.", na função de "ajudante geral" (Id. 17264870, p.3).

Há nos autos PPP no Id. 17264877, pp. 3-6. Embora referido documento indique exposição do autor a ruído de 92 dB(A) por todo período, não há informação de responsável pelos registros ambientais entre 23.08.1993 a 31.12.2003 e de 01.01.2007 a 05.09.2014, data de emissão do PPP.

No entanto, considerando o certificado pelo sr. Oficial de justiça no Id. 21507477, no sentido de que a referida empresa faluiu, e que o profissional não pode ser prejudicado em razão da deficiência do documento fornecido por ela, reconheço como especial todo o período pleiteado.

Esclareço, apenas, que com relação aos agentes químicos há indicação de uso de EPI eficaz, o que impediria que a atividade fosse reconhecida como especial, na forma do inciso III do artigo 927 do Código de Processo Civil, considerando o quanto decidido pelo STF, em recurso submetido ao regime de repercussão geral (ARE 664.335).

Pelo exposto, na DER, em 20.10.2014, o autor possuía 38 (trinta e oito) anos, 9 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição, o que é suficiente para a aposentação.

Em face do expendido, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação do período de 24.08.1993 a 20.10.2014, como tempo especial, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/171.705.944-6) desde a DER em 20.10.2014, na forma da fundamentação acima exposta.

No pagamento dos valores atrasados deverá incidir correção monetária a partir do dia em que deveriam ter sido pagas e juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme recurso repetitivo REsp n. 1.495.146-MG.

Com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que possui eficácia mandamental, **DETERMINO QUE O INSS CUMPRAS OBRIGAÇÃO DE FAZER** e averbe como tempo especial o período de 24.08.1993 a 20.10.2014, e implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/171.705.944-6), com 38 (trinta e oito) anos, 9 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças desde a DER, ocorrida aos **20.10.2014**, a partir de **01.09.2019** (DIP - sendo certo que os valores anteriores serão objeto de pagamento em Juízo por meio de requerimento), no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). **Oficie-se à AADJ, com urgência**, preferencialmente por meio eletrônico.

Condene o INSS ao reembolso das custas processuais e pagamento de honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC), não incidindo sobre as prestações posteriores à sentença (Súmula n. 111, STJ).

A presente decisão não se sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

GUARULHOS, 11 de setembro de 2019."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 100165268):

- deve ser recebido o reexame necessário, nos termos da Súmula 490/STJ;
- o PPP acostado ao PA padece de diversas falhas que não permitem o reconhecimento da especialidade, pois não há responsável técnico ambiental de 23.08.1993 a 31.12.2003 e de 01.01.2007 a 05.09.2014, data de sua emissão, não podendo o Juízo presumir o que a lei exige que seja demonstrado por apuração técnica;
- para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, o limite de tolerância do agente ruído é 90 dB, conforme anexo IV do Decreto 2.172/97 e anexo IV do Decreto 3.048/99, sendo vedada a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03;
- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade;
- não houve ato ilícito da autarquia a ensejar o pagamento de indenização por danos morais;
- o termo inicial dos efeitos financeiros de eventual revisão deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial nestes autos, uma vez que a concessão foi baseada em documentos novos, não apresentados anteriormente na sede administrativa;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09;
- nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser diminuída para o percentual de 5%.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da autora (ID 100165273), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 100165247).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003399-39.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARTINS LEITE
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO REEXAME NECESSÁRIO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar período considerado especial e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (20.10.2014), o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, restando rejeitado o pedido de seu conhecimento, formulado pelo INSS.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Assim, passo à análise das alegações trazidas pela autarquia em sua apelação.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RÚIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que este sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...) podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interps pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES n.º 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES n.º 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A pertinência relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser uma exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

A controvérsia, quanto ao reconhecimento da especialidade, compreende os períodos de 23.08.1993 a 31.12.2003 e de 01.01.2007 a 05.09.2014, para os quais o INSS alega que ausente responsável técnico ambiental no PPP.

O formulário juntado aos autos (ID 100165242, págs. 3/6), emitido em 05.09.2014, indica o nome do profissional técnico habilitado para o período de 01.01.2004 a 31.12.2006, e atesta os registros ambientais do interregno questionado pela autarquia.

Assim, não procede a alegação do INSS de que o PPP estaria irregular por ausência de responsável técnico, pois foi indicado o profissional legalmente habilitado que efetivamente atestou os períodos laborados pelo requerente e, conforme mencionado, o laudo não contemporâneo não impede o reconhecimento da atividade especial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Quanto aos limites de tolerância do agente ruído, afirma o INSS a impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, consignando que para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser considerada a marca de 90 dB.

Conforme se extrai do PPP de ID 100165242, pág. 75, para o interregno, foi apurado ruído de 92 dB, restando configurado o trabalho sob condições especiais.

Outrossim, nos termos da fundamentação já exposta, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub judice, motivo pelo qual fica rejeitada a alegação do INSS.

No tocante à alegação de não ocorrência de danos morais, observo que a sentença recorrida nada dispôs sobre o tema, de forma que as razões do INSS apresentam-se dissociadas, não podendo ser conhecidas, nesta parte.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 20.10.2014 (ID 100165244, pág. 3), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), tal qual fixado na decisão recorrida, que deve ser mantida.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de conhecimento do reexame necessário, NÃO CONHEÇO do pedido de não condenação ao pagamento de danos morais, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5003399-39. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REEXAME NECESSÁRIO DESCABIDO. PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUIDO. DIB. DANOS MORAIS - RAZÕES DISSOCIADAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c. c. § 3º, I, do CPC/2015).

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Não se conhece de alegação dissociada da decisão recorrida.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento do reexame necessário e não conhecer do pedido de não condenação ao pagamento de danos morais, negar provimento ao INSS, alterando, de ofício, os juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191059-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA VAZ
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191059-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA VAZ
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, verbis:

“Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido e: 1. Concedo a autora aposentadoria por idade com DIB em 15/06/2018 (data do requerimento administrativo) e DIP em 01/07/2019. 2. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas entre a data da concessão até a véspera da DIP, cujo montante será indicado em planilha a ser elaborada pela Autarquia Previdenciária, com acréscimo de juros e de correção monetária nos termos abaixo, descontados os valores eventualmente recebidos através de outro(s) benefício(s). 3. As parcelas vencidas devem ser corrigidas nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E, conforme decisão do C.STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19/04/2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 5. Condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, atento ao comando do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, fixo em 15% (quinze) por cento sobre o valor atualizado da condenação, devendo ser observado a Súmula 111, do E.STJ. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. Ao que se refere a antecipação de tutela, devido ao grande número de ações e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pela autora. O pressuposto básico do instituto é a irreversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de reversibilidade, por cautela, não há como conceder a tutela antecipada. Mal sucedida a demanda, havendo perigo de reversibilidade a autora da ação, este, se o caso, responde pelo que recebeu indevidamente. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, ao contrário sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Por tais razões, indefiro o pedido de tutela antecipada. Tópico-síntese (Comunicado CG 912/07): Processo nº 1002807-94.2018.8.26.0082; Autora: MARIA APARECIDA VAZ; Benefício concedido: APOSENTADORIA POR IDADE; DIB: 15/06/2018; RMI a ser calculada oportunamente P. e I.”

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência. Alternativamente, pede a reforma dos honorários advocatícios; juros de mora e correção monetária.

A parte autora, em seu recurso adesivo, pede a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade concedido em seu favor, eis que preenchidos os requisitos para tanto e a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191059-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA VAZ
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Por questão de método, ingresso na análise conjunta dos recursos.

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto o INSS não considerou o período em que ela ficou afastada recebendo o auxílio-doença.

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **03/10/1949**, implementando o requisito etário, portanto, em **2009**.

Considerando o implemento do requisito etário em 2009, a parte autora deve comprovar a carência de **168** meses.

No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 108 meses de contribuição (ID 126819789).

Em seu CNIS constam os seguintes períodos: 15.10.1979 a 31.10.1981, 02.05.1983 a 11.01.1984, 02.05.1985 a 04.07.1986, 01.01.1987 a 13.02.1988, 31.08.1988 a 02.03.1989, 14.05.1996 a 30.10.1996, 01.02.2003 a 30.04.2003, 01.05.2003 a 31.05.2003, 01.06.2003 a 31.07.2003, 01.08.2007 a 28.02.2010, 01.05.2018 a 30.06.2018 (períodos de contribuições) e 01.09.2003 a 03.06.2004, 14.06.2004 a 27.07.2005, 23.11.2005 a 23.01.2006, 23.03.2006 a 31.07.2006 e 13.07.2009 a 12.04.2018 (período que a autora estava em gozo de auxílio-doença) que somando resulta tempo superior a 19 anos.

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

É exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença no período de 02/1996 a 01/1999, intercalado com períodos de contribuição.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher; nos termos do art. 48. - **O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.** DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. **Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275).** 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. **APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018**

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela anteriormente concedida.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Anplo Especial - IPCA-E, como procedido no decurso.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios nos termos do exposto e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar a imediata implantação do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início (DIB) em 15/06/2018 (data do DER.), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - Considerando o implemento do requisito etário em 2009, a parte autora deve comprovar a carência de 168 meses.

III - No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 108 meses de contribuição.

IV - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

V - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

VI - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

VII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VIII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

IX - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

X - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XI - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, como procedido no decisum.

XII - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

XIII. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios nos termos do exposto e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104799-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERSON VINICIUS PEREIRA - SP310691-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104799-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERSON VINICIUS PEREIRA - SP310691-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por considerar a moléstia da autora doença preexistente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado, contudo, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que sua doença remonta aos anos de 1990 e não de 1982, como afirmado ao perito judicial, razão pela qual faz jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6104799-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERSON VINICIUS PEREIRA - SP310691-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 37 (id. 99920101), realizado em 26/03/2019, atestou ser a autora, com 53 anos, portadora de "esquizofrenia paranoide (CID F20.0)", caracterizadora de incapacidade total e temporária, afirmando que "aparentemente sua primeira incapacidade surgiu em 1982."

Contudo, observa-se que a fixação da DII se deu não com base em laudos/atestados médicos acostados aos autos, mas em razão da entrevista realizada com a autora no ato da perícia que, de acordo com suas razões recursais, houve confusão ao mencionar o ano de 1982 ao invés de 1990. Nesse sentido, depreende-se que também no ato da perícia, a autora afirmou que fez tratamento há 26 anos, o que remonta ao ano de 1993.

Outrossim, verifica-se às fls. 09 (id.99920073) atestado médico afirmando que a parte autora faz tratamento psiquiátrico desde o ano de 1990.

Logo, a DII deve ser fixada no ano de 1990.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento da carência, quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV, em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a autora possui contribuições previdenciárias como "empregado" nos períodos de 01/09/1986 a 30/09/1986 e de 01/06/1987 a 22/08/1989 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 25/04/1990 a 24/08/1998 e de aposentadoria por invalidez de 25/08/1998 a 26/12/2019.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a parte autora detinha a qualidade de segurada do RGPS, bem como havia cumprido a carência necessária à concessão do benefício.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido inicial e restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fs. 37 (id. 99920101), realizado em 26/03/2019, atestou ser a autora, com 53 anos, portadora de "esquizofrenia paranoide (CID F20.0)", caracterizadora de incapacidade total e temporária, afirmando que "aparentemente sua primeira incapacidade surgiu em 1982." Contudo, observa-se que a fixação da DII se deu não com base em laudos/atestados médicos acostados aos autos, mas em razão da entrevista realizada com a autora no ato da perícia que, de acordo com suas razões recursais, houve confusão ao mencionar o ano de 1982 ao invés de 1990. Nesse sentido, depreende-se que também no ato da perícia, a autora afirmou que faz tratamento há 26 anos, o que remonta ao ano de 1993. Outrossim, verifica-se às fs. 09 (id.99920073) atestado médico afirmando que a parte autora faz tratamento psiquiátrico desde o ano de 1990. Logo, a DII deve ser fixada no ano de 1990.
4. No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão mope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.
5. No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV, em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a autora possui contribuições previdenciárias como "empregado" nos períodos de 01/09/1986 a 30/09/1986 e de 01/06/1987 a 22/08/1989 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 25/04/1990 a 24/08/1998 e de aposentadoria por invalidez de 25/08/1998 a 26/12/2019. Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a parte autora detinha a qualidade de segurada do RGPS, bem como havia cumprido a carência necessária à concessão do benefício.
6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa.
7. Sentença reformada.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094499-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELILDE DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: OSVALDO SERGIO ORTEGA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094499-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELILDE DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: OSVALDO SERGIO ORTEGA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Exceção de Suspeição proposta por **Elilde da Silva Ferreira** em face do perito **Oswaldo Sérgio Ortega**, nomeado nos autos principais de ação previdenciária, objetivando a destituição da nomeação e nova indicação de perito em substituição.

A r. sentença rejeitou a Exceção de Suspeição, sem condenar o excipiente em custas processuais.

Inconformado, o excipiente interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o perito nomeado pelo juízo é médico aposentado do INSS, restando ausente imparcialidade na elaboração de laudos médicos periciais. Requer a reforma da decisão, para que seja afastado o perito nomeado.

Processado o recurso, o excepto deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094499-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: ELILDE DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: OSVALDO SERGIO ORTEGA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz e, portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

Ademais, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida à exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados desta C. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A atuação do perito em outras demandas cujo resultado tenha sido favorável ao segurado, por si só, não tem o condão de torná-lo suspeito ou impedido; não se amoldando o fato a qualquer das hipóteses previstas nos Arts. 134 e seguintes do CPC. Precedente desta E. Corte.

2. O agravante não logrou demonstrar a alegada parcialidade do profissional, e nada há nos autos a desabonar sua habilidade.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0009160-05.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 28/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

-Agravado de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito."

(EXSUSP 200103990214712/SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, j. 30.05.2005, DJ 23.06.2005)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz e, portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.
2. Não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida à exceção de suspeição oposta.
3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073039-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELLINGTON VALENTE
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CAMPOS DE ARAUJO - SP407328-N, RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073039-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELLINGTON VALENTE
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CAMPOS DE ARAUJO - SP407328-N, RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da DII (18/09/2003), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo, com a cassação da tutela antecipada; o reconhecimento da coisa julgada; a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, bem como pelo julgamento *ultra petita*, uma vez que a parte autora pleiteou o restabelecimento do benefício a partir da cessação indevida em 22/05/2018 e a sentença concedeu a partir de 18/09/2003; por fim, a decretação da prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência da demanda, por ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e juros de mora, da DIB para a data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073039-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELLINGTON VALENTE
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CAMPOS DE ARAUJO - SP407328-N, RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSAMARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este temsido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 352)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Também de início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

Ainda, preambularmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pelo INSS não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Em contrapartida, assiste razão ao ente autárquico, tendo em vista que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, ou seja, concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde 18/09/2003, excedendo a pretensão aventada na exordial pela parte autora, a qual requereu a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessão indevida ocorrida em 22/05/2018.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental

(STJ, AGEDAG n.º 885455, Des. Conv. do TJ/BA Paulo Furtado, Terceira Turma, J. 23.06.2009, DJE DATA:04.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA " ULTRA PETITA " - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. 1. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do decísum aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial. 1. Mister ressaltar configurarem os embargos à execução ação autônoma, sendo cabível a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

(TRF3, AC n.º 200461000206174, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, 31.03.2011, DJF3 CJ1 DATA:06.04.2011, p. 520)

Sendo assim, ocorrendo julgamento *ultra petita*, descabe a sua anulação, cabe apenas a este Tribunal, reduzir a r. Sentença aos termos do pedido inicial, fixando a DIB em 22/05/2018.

Dessa forma, sendo a DIB fixada em 22/05/2018 e a presente ação ajuizada no mesmo ano, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Passo ao exame do mérito.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o reexame necessário não foi conhecido e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada e à fixação dos consectários legais.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 19 (id. 97614326), realizado em 14/8/2018, atestou ser o autor com 37 anos e portador de "transtorno depressivo recorrente incapacitante e cardiopatia hipertensiva, estando, dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho", com DII em 18/09/2003.

Quanto à DIB, verifica-se que apesar de o *expert* ter atestado a DII em 18/09/2003, o autor já vinha recebendo benefício previdenciário, o qual foi cessado administrativamente em 22/05/2018, sendo esta a data requerida em exordial para restabelecimento/concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida em 22/05/2018.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **acolho parcialmente a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, para reduzir a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido e esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO. SENTENÇA *ULTRA PETITA* REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. Ocorrendo julgamento *ultra petita*, descabe a sua anulação, cabe apenas a este Tribunal, reduzir a r. Sentença aos termos do pedido inicial, fixando a DIB em 22/05/2018.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 19 (id. 97614326), realizado em 14/8/2018, atestou ser o autor com 37 anos é portador de "transtorno depressivo recorrente incapacitante e cardiopatia hipertensiva, estando, dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho", com DII em 18/09/2003.
5. Quanto à DIB, verifica-se que apesar de o *expert* ter atestado a DII em 18/09/2003, o autor já vinha recebendo benefício previdenciário, o qual foi cessado administrativamente em 22/05/2018, sendo esta a data requerida para restabelecimento/concessão da aposentadoria por invalidez.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
8. Preliminar parcialmente acolhida. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LOURDES GREGÓRIO DANTA
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LOURDES GREGÓRIO DANTA
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS ao pagamento à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez desde 11.12.2017 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais. Fixou os honorários periciais em valor superior ao máximo previsto na Resolução nº 305/2014 do C.J.F. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80, conforme Resolução 558/2007 do C.J.F, a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOURDES GREGORIO DANTA
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no artigo 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do *mister* campestre, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amecilhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A autora alega na inicial ser trabalhadora rural e para comprovar sua condição de rurícola, trouxe aos autos (ID 102604253 – fls. 21/51): a) declaração pública de união estável, datada de 15.01.2015, em que a autora está qualificada como "agricultora"; b) contrato de concessão de uso, de 02.07.2017, firmado pelo companheiro da requerente, Marcos Alves do Santos, com o INCRA, em que este está qualificado como "agricultor", referente a imóvel rural de 25,25 hectares; c) notas fiscais de produtor, em nome do companheiro da autora, referente à comercialização de leite, datadas de 01/2016 a 01/2018; d) declaração anual de produtor rural, em nome do companheiro da requerente, datados de 04/2015 e 03/2016; e) extrato de pagamento de produtor, de 04/2016, em nome do companheiro da autora, referente à comercialização de leite.

O exercício da atividade rural foi devidamente corroborado pela prova testemunhal produzida nos autos (IDs 102604257 e 102604259), na medida em que as testemunhas, Airton de Castro Pereira e Jerônimo Sabino Netto, em Audiência de Instrução de Julgamento, realizada em 12.03.2019 e 07.05.2019, afirmaram que conhecem a autora de longa data e que esta sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar com seu marido, que também é agricultor e que somente parou de trabalhar no meio rural quando ficou doente, em meados de 2016.

Por seu turno, infere-se do laudo pericial (ID 102604255 – págs. 89/95), elaborado em 24.09.2018, atestou que a parte autora, com 51 anos, é portadora de artrose, lombociatalgia, cervicalgia e tendinite no ombro, estando incapacitada total e permanentemente, com data de início da incapacidade em 24.09.2018 (data do laudo pericial).

In casu o exercício da atividade rural foi devidamente corroborado pela prova testemunhal produzida nos autos.

Dessa forma, mantenho o termo inicial do benefício em 11.12.2017 (data do requerimento administrativo do benefício), considerando que, apesar da incapacidade ter sido fixada pelo perito judicial na data do laudo pericial (24.09.2018), o mesmo afirma que a parte autora é portadora das moléstias há vários anos.

Ademais, levando-se em conta a natureza das doenças, os documentos médicos presentes nos autos e a proximidade de referidas datas, mantenho o termo inicial em 11.12.2017, conforme decidido pela r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), consoante resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir o valor dos honorários periciais, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

5. *In casu* o exercício da atividade rural foi devidamente corroborado pela prova testemunhal produzida nos autos.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002942-30.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULINO SEQUINATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE PAULINO SEQUINATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 133370444).

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da parte embargada para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074779-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074779-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (07.05.2015), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074779-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o reexame necessário não foi conhecido e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 25 (id. 97731223), realizado em 25/11/2015, atestou ser o autor, atualmente com 58 anos, portador de espondilose lombar, abaulamentos discais difusos de L1 a S1 com sinais de conflitos radiculares, espondilose cervical, protrusões cervicais em C3 – C4 e em C4 – C5 com sinais de conflitos radiculares, abaulamentos discais difusos em C5 – C6 e C6 – C7 com conflito discoradiculares”, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 13/01/2015.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor (atualmente com 58 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos (rurícola), verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giústina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

3. No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070899-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NADIR HERCULANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BUOSI - SP251049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070899-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NADIR HERCULANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BUOSI - SP251049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 30.01.2018 (data da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Inconformado, o INSS interpôs recurso adesivo, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, aduz que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que não restou comprovada a incapacidade. Se esse não for o entendimento, aduz que a requerente não preenche os requisitos para sua inclusão no programa de reabilitação, bem como requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Comas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070899-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NADIR HERCULANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BUOSI - SP251049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação do INSS de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS e a parte autora recorreram apenas no tocante à incapacidade, correção monetária, juros de mora e reabilitação, passo a analisar apenas essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97447375), elaborado em 13.08.2018, atestou que a parte autora, com 52 anos, é portadora de artrose no cotovelo D (sequela de fratura), restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente.

O laudo pericial atesta que a parte autora, trabalhadora rural, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Considerando que a incapacidade é parcial e permanente, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ressalte-se que a reabilitação profissional deverá observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Considerando que o INSS e a parte autora recorreram apenas no tocante à incapacidade, correção monetária, juros de mora e reabilitação, passa-se a analisar essas questões.

6. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97447375), elaborado em 13.08.2018, atestou que a parte autora, com 52 anos, é portadora de artrose no cotovelo D (sequela de fratura), restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente.

7. Considerando que a incapacidade é parcial e permanente, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

9. Ressalte-se que a reabilitação profissional deverá observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

10. Apelação da parte autora improvida. Recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030622-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CLAUDENICE LUIZ DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de produção da prova requerida.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587403 - 0016275-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. COMARCA DIVERSA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579548 - 0006484-50.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC:

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077399-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUSY LUIZA MARIUCI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077399-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUSY LUIZA MARIUCI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, sem condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, diante da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando ser devido o acréscimo de 25% ao benefício auxílio-doença no período de 05.11.2018 até 23.04.2019, pois já necessita de auxílio de terceiros para as atividades da vida diária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077399-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUSY LUIZA MARIUCI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Depreende-se que os requisitos de qualidade de segurado e cumprimento de carência estão preenchidos, considerando que a autora, ao ajuizar a presente demanda, já se encontrava em gozo de auxílio-doença.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 01/03/2019, fls. 15 (id. 79953149), atestando que a parte autora, com 23 anos, é portadora de "Sequelas de traumatismo intracraniano (CID: T90.5). Epilepsia e síndromes epiléticas sintomáticas definidas por sua localização (focal) (parcial) com crises parciais complexas (CID: G40.2)", estando incapacitada total e permanentemente, desde 14/12/2015.

Portanto, quando do primeiro requerimento de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, protocolado em 05/11/2018, já se encontravam preenchidos os requisitos legais para sua concessão à autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, a partir do primeiro requerimento administrativo (05/11/2018).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente seu pedido e converter o benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, a partir de 05/11/2018, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONVERTIDO. ACRÉSCIMO DE 25%. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Depreende-se que os requisitos de qualidade de segurado e cumprimento de carência estão preenchidos, considerando que a autora, ao ajuizar a presente demanda, já se encontrava em gozo de auxílio-doença.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 01/03/2019, fls. 15 (id. 79953149), atestando que a parte autora, com 23 anos, é portadora de "Sequelas de traumatismo intracraniano (CID: T90.5). Epilepsia e síndromes epiléticas sintomáticas definidas por sua localização (focal) (parcial) com crises parciais complexas (CID: G40.2)", estando incapacitada total e permanentemente, desde 14/12/2015.
4. Portanto, quando do primeiro requerimento de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, protocolado em 05/11/2018, já se encontravam preenchidos os requisitos legais para sua concessão à autora.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, a partir do primeiro requerimento administrativo (05/11/2018).
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027912-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALZIRA GOMES SELOTTO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004892-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: MARIA SANDRA ROSA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID134360837, págs. 117-121: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir da cessação administrativa.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071179-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AVELINO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071179-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AVELINO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 18/05/1983 a 26/11/1983, 01/05/1984 a 16/02/1987, 01/07/1987 a 06/05/1994, 01/03/1987 a 30/06/1987, 15/08/2007 a 01/04/2008, 23/02/2009 a 08/05/2009, 25/01/2010 a 24/04/2010, 21/02/2011 a 21/05/2011, 23/05/2011 a 08/07/2011, 18/02/2012 a 21/02/2012, 22/02/2012 a 21/04/2012, 23/04/2012 a 12/09/2012, 13/09/2012 a 11/12/2012, 12/12/2012 a 31/03/2013, 01/04/2013 a 29/06/2013, 01/07/2013 a 28/02/2014, 01/03/2014 a 29/05/2014, 30/05/2014 a 09/12/2014, 03/02/2015 a 03/05/2015, 04/05/2015 a 17/08/2015, 18/08/2015 a 16/09/2015, 17/09/2015 a 31/03/2016, 01/04/2016 a 30/05/2016, 22/07/2016 a 15/02/2017 e 16/02/2017 a 16/05/2017, e conceder-lhe a aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, caso cumpra os requisitos legais, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPC A-E, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Sem custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou recurso adesivo, alegando, preliminarmente, que o recurso apresentado pelo INSS é meramente protelatório, visto que os períodos de atividades insalubres ora impugnados, já foram reconhecidos pelo ente autárquico na manifestação sobre o laudo técnico judicial. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 22/08/1973 a 06/04/1974, 02/07/1981 a 26/10/1981, 16/11/1981 a 03/05/1982, 07/06/1982 a 12/10/1982, 04/12/1982 a 02/05/1983, 02/04/1984 a 14/05/1984, 16/05/1994 a 08/10/1995, 01/03/1996 a 25/04/1996, 02/05/1996 a 31/08/2000, 19/06/2002 a 17/09/2002, 01/02/2003 a 14/05/2004, 13/10/2005 a 11/11/2005, 23/01/2006 a 18/02/2006, e 02/01/2007 a 31/03/2007, ao argumento de que exerceu atividades consideradas nocivas a sua saúde, como também esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, a fim de que lhe seja concedida a aposentadoria vindicada na inicial.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos de 18/05/1983 a 26/11/1983, 01/05/1984 a 16/02/1987, 01/07/1987 a 06/05/1994 e de 15/08/2007 a 01/04/2008, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam com a exposição da parte autora de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decísun e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e a modificação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071179-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AVELINO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso apresentado pela parte autora se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que a matéria preliminar alegada pela parte autora se confunde com o juízo de admissibilidade da apelação do INSS, e serão analisadas em conjunto.

E, não conheço de parte da apelação do INSS, quanto ao não reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pela parte autora de 18/05/1983 a 26/11/1983, 01/05/1984 a 16/02/1987, 01/07/1987 a 06/05/1994 e de 15/08/2007 a 01/04/2008, tendo em vista que, em manifestação sobre o laudo técnico judicial, não se opôs ao enquadramento de tais períodos, ocorrendo a preclusão lógica pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (id. 97470012 - Pág. 1).

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 22/08/1973 a 06/04/1974, 02/07/1981 a 26/10/1981, 16/11/1981 a 03/05/1982, 07/06/1982 a 12/10/1982, 04/12/1982 a 02/05/1983, 02/04/1984 a 14/05/1984, 16/05/1994 a 08/10/1995, 01/03/1996 a 25/04/1996, 02/05/1996 a 31/08/2000, 19/06/2002 a 17/09/2002, 01/02/2003 a 14/05/2004, 13/10/2005 a 11/11/2005, 23/01/2006 a 18/02/2006, e 02/01/2007 a 31/03/2007, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, os períodos trabalhados pelo autor de 22/08/1973 a 06/04/1974, 02/07/1981 a 26/10/1981, 16/11/1981 a 03/05/1982, 07/06/1982 a 12/10/1982, 04/12/1982 a 02/05/1983, 02/04/1984 a 14/05/1984, 16/05/1994 a 08/10/1995, 01/03/1996 a 25/04/1996, 02/05/1996 a 31/08/2000, 19/06/2002 a 17/09/2002, 01/02/2003 a 14/05/2004, 13/10/2005 a 11/11/2005, 23/01/2006 a 18/02/2006, e 02/01/2007 a 31/03/2007 não podem ser considerados insalubres, visto que os Perfis Profissiográficos Previdenciários colacionados aos autos (id. 97469902 – Págs. 87/97) não possuem a assinatura dos responsáveis pelos registros ambientais, como também o laudo técnico judicial concluiu quanto aos referidos períodos: *Não foi constatado exposição acima dos limites de tolerância permitidos* (id. 97470006 - Pág. 27/28).

E, não obstante o Decreto nº 53.831/64 em seu código 2.2.1, Anexo III mencione como insalubre a atividade na "agricultura/trabalhadores na agropecuária", a legislação exige a indicação de quais agentes agressivos o segurado esteve exposto durante o desempenho da atividade, o que não ocorreu no caso dos autos, o que impossibilita reconhecer a atividade apenas pela categoria profissional.

Nesse sentido tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRICULTOR. NÃO ENQUADRADO. AGENTES BIOLÓGICOS. CONFIGURADA A ATIVIDADE ESPECIAL.

1. No período de 01/03/1982 a 31/07/1988, a CTPS de fl. 41 bem como o PPP de fs. 44/45 comprovam que o autor laborou como trabalhador rural agricultura, na lavoura. Ao contrário do alegado pela parte autora, não procede o pedido de contagem como atividade especial.

2. Com efeito, apesar de o trabalho no campo, exercido pelo ruralista, ser extremamente desgastante, estando sujeito a diversas intempéries, tais como, calor, frio, sol e chuva, certo é que a legislação pátria não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial, não se confundindo, assim, com o trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

3. (...)

5. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1967517 - 0013065-28.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016)

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até 16/05/2017, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha de cálculo (id. 97470013), a qual passo a homologar, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação (22/02/2019, id. 97469924 - Pág. 1), visto que na data do requerimento administrativo não havia implementado os requisitos legais para a sua concessão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento ao recurso adesivo parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, os períodos trabalhados pelo autor de 22/08/1973 a 06/04/1974, 02/07/1981 a 26/10/1981, 16/11/1981 a 03/05/1982, 07/06/1982 a 12/10/1982, 04/12/1982 a 02/05/1983, 02/04/1984 a 14/05/1984, 16/05/1994 a 08/10/1995, 01/03/1996 a 25/04/1996, 02/05/1996 a 31/08/2000, 19/06/2002 a 17/09/2002, 01/02/2003 a 14/05/2004, 13/10/2005 a 11/11/2005, 23/01/2006 a 18/02/2006, e 02/01/2007 a 31/03/2007 não podem ser considerados insalubres, visto que os Perfis Profissiográficos Previdenciários colacionados aos autos (id. 97469902 – Págs. 87/97) não possuem a assinatura dos responsáveis pelos registros ambientais, como também o laudo técnico judicial concluiu quanto aos referidos períodos: Não foi constatado exposição acima dos limites de tolerância permitidos (id. 97470006 - Pág. 27/28).
4. E, não obstante o Decreto nº 53.831/64 em seu código 2.2.1, Anexo III mencione como insalubre a atividade na "agricultura/trabalhadores na agropecuária", a legislação exige a indicação de quais agentes agressivos o segurado esteve exposto durante o desempenho da atividade, o que não ocorreu no caso dos autos, o que impossibilita reconhecer a atividade apenas pela categoria profissional.
5. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até 16/05/2017, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha de cálculo (id. 97470013), a qual passo a homologar, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação (22/02/2019, id. 97469924 - Pág. 1), visto que na data do requerimento administrativo não havia implementado os requisitos legais para a sua concessão.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Apelação do INSS não conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento ao recurso adesivo parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5272372-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: SEBASTIAO NATALINO LOPES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID134827456: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a cessação indevida do auxílio-doença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079689-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEZIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079689-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEZIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 98091270) julgou procedentes os pedidos, dado que reconheceu como especiais os trabalhos exercidos nos períodos de 01/03/1990 a 05/02/1994, e de 14/10/1996 a 30/11/2004, e concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 98091275) sustentando que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho especial nos períodos reconhecidos em sentença, uma vez que os PPP apresentados foram assinados por técnico de segurança do trabalho, motivo pelo qual não faz jus à averbação desses períodos como especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079689-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEZIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha comprovado o exercício de atividade especial, de forma que não contaria com tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos PPP juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial. Embora tenham sido apresentados PPP para as atividades pleiteadas como especiais, o responsável técnico pelos registros ambientais indicado é Técnico de Segurança do Trabalho e não Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que impossibilita o reconhecimento pretendido.

Os períodos de 01/03/1990 a 05/02/1994, e de 14/10/1996 a 30/11/2004, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que os PPP (ID - 98091230) não se mostram aptos a atestar as condições insalubres alegadas, por terem sido confeccionados por técnico de segurança do trabalho, como comprovado pelo INSS (ID - 98091276) o que o torna ineficaz como laudo pericial (Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC 00306151220094039999, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 23/05/2014).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, não reconhecer como atividade especial o trabalho exercido pela parte autora nos períodos de 01/03/1990 a 05/02/1994, e de 14/10/1996 a 30/11/2004, e não conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Da análise dos PPP juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial. Embora tenham sido apresentados PPP para as atividades pleiteadas como especiais, o responsável técnico pelos registros ambientais indicado é Técnico de Segurança do Trabalho e não Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que impossibilita o reconhecimento pretendido.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS provida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078549-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMAR EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: VILMAR EVANGELISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078549-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMAR EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: VILMAR EVANGELISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 26.07.2017 (data do requerimento administrativo). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse de agir, considerando que o início da incapacidade surgiu após a cessação/indeferimento do auxílio doença. No mais, sustenta que o requerente não preencheu os requisitos legais, de modo que é indevido o benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação da data da cessação do auxílio doença e a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com incidência da TR.

A parte autora interpsu apelauo, requerendo a concessuao de aposentadoria por invalidez /auxilio doenca desde a data da cessacao indevida (28.02.2017), a majoracao da verba honoraria e a concessuao da tutela antecipada.

Com contrarrazoes, subiram os autos a este E. Tribunal.

E o relatorio.

APELACAO CIVEL (198) N° 6078549-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMAR EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: VILMAR EVANGELISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juizo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e compartes legitimas, preenchendo os requisitos de adequacao (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De inicio, a preliminar suscitada pelo INSS de extincao do feito sem julgamento do merito, com fundamento na ausencia de interesse agir, confunde-se com o merito e com ele sera analisado.

A concessuao de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdencia Social, tenha cumprido o periodo de carencia de 12 (doze) contribuicoes, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Identicos requisitos sao exigidos a outorga de auxilio-doenca, cuja diferenca centra-se na duracao da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

No que concerne as duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regencia, cuja higidez ja restou encampada na moderna jurisprudencia: o beneficiario de auxilio-doenca mantem a condicao de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n° 8.213/91; o desaparecimento da condicao de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mes seguinte ao termino dos prazos fixados no art. 15 da Lei n° 8.213/91 (os chamados periodos de graa); eventual afastamento do labor, em decorrenca de enfermidade, nao prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, a epoca, exigidos; durante o periodo de graa, a filiao e consequentes direitos, perante a Previdencia Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 98012463), elaborado em 25.10.2018, atestou que a parte autora, com 40 anos, e portadora de dor lombar cronica, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.

Por sua vez, em consulta as informacoes do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta varios registros de vinculos empregaticios desde 1992, sendo que o ultimo se refere ao periodo de 10.02.2009 a 07.2017 (ultima remuneracao, sem registro de saida), bem como recebeu auxilio doenca, no intervalo de 21.02.2013 a 28.02.2017.

Considerando que o Perito Judicial atestou o inicio da incapacidade em 25.10.2018 (data do laudo pericial) e das molestias em 2008, fixo o termo inicial na data da cessacao do auxilio doenca (28.02.2017), considerando a natureza das molestias e os documentos presentes nos autos.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carencia e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Considerando que o perito judicial atestou a incapacidade total e permanente, o autor faz jus a aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessuao de aposentadoria por invalidez desde 28.02.2017 (data cessacao do auxilio doenca), tendo em vista as informacoes constantes do laudo pericial.

A verba honoraria de sucumbencia deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenacao, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2° e 3°, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justica, segundo a qual os honorarios advocaticios, nas acoes de cunho previdenciario, nao incidem sobre o valor das prestacoes vencidas apos a data da prolaao da sentenca.

Para o calculo dos juros de mora e correcao monetaria, aplicam-se os criterios estabelecidos no Manual de Orientacao de Procedimentos para os Calculos na Justica Federal vigente a epoca da elaboracao da conta de liquidacao, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasio do julgamento do RE 870947.

Ressalte-se que a previsuao de cessacao do beneficio e a reabilitacao profissional previstos, respectivamente, no art. 60 e art. 62 da Lei 8.213/91 se aplicam ao beneficio de auxilio doenca apenas.

A aposentadoria por invalidez deve observancia ao disposto no art. 101 da Lei 8.213/91.

Anote-se, na especie, a obrigatoriedade da deducuo, na fase de liquidacao, dos valores eventualmente pagos a parte autora apos o termo inicial assinalado a benesse outorgada, ao mesmo titulo ou cuja cumulacao seja vedada por Lei.

Por fim, independentemente do transito em julgado, determino seja expedido oficio ao INSS, instruido com os documentos da parte segurada, Vilmar Evangelista de Souza, a fim de que se adotem as providencias cabiveis a imediata implantacao do beneficio de aposentadoria por invalidez a partir de 28.02.2017. O aludido oficio podera ser substituido por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento a apelacao do INSS, apenas para esclarecer os criterios de incidencia da correcao monetaria e dou parcial provimento a apelacao da parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 28.02.2017, mantendo, no mais, a r. sentenca, na forma da fundamentacao.

E o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354772-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS MUNHOZ
Advogado do(a) APELADO: GISELLE FOGACA - SP213203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID40036081: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, concedendo à parte autora o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO.

Comas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente de trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5879509-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5879509-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (01/03/2016) mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 08/08/1991 a 01/02/2006, de 22/11/2007 a 26/11/2003 e a partir de 11/08/2014 aos dias atuais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 08/08/1991 a 01/02/2006, 22/11/2007 a 26/11/2013 e de 11/08/2014 a 07/2016 como especiais e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (01/03/2016), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi, ainda, condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia requerendo a inversão do julgado sob alegação de que o autor não teria comprovado a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, nem tampouco o enquadramento pela categoria profissional. Sustenta a necessidade de laudo contemporâneo, salientando que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos do agente agressivo ao organismo. Aduz que a exposição a ruídos se deu abaixo do limite tido como insalubre, de modo que o pedido deveria ser tido por improcedente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5879509-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015), de modo que não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 08/08/1991 a 01/02/2006, de 22/11/2007 a 26/11/2003 e a partir de 11/08/2014 aos dias atuais, que somados aos períodos de atividade comum totalizariam tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo (01/03/2016).

Saliente-se que o período de 08/08/1991 a 05/03/1997 já foi considerado como especial pela própria autarquia, motivo pelo qual é inócuo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 01/02/2006, 22/11/2007 a 26/11/2003 e de 11/08/2014 até a data do ajuizamento da ação (julho/2016), bem como o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; jul. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que redziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo pericial realizado em juízo e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

-06/03/1997 a 01/02/2006, 22/11/2007 a 26/11/2003 e de 11/08/2014 até julho/2016, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 90dB(A) sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (01/03/2016), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (01/03/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantidos os períodos reconhecidos em sentença como especiais.

II. Computando-se os períodos de atividade especial, acrescidos aos períodos de atividades urbanas anotados na CTPS do autor, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

V. Faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

VI. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005949-18.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: FRANCISCO TERUEL RISSATI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO - SP170277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005949-18.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: FRANCISCO TERUEL RISSATI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO - SP170277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, afastou o reconhecimento da decadência e, com isso, rejeitou as preliminares arguidas, deu parcial provimento ao reexame necessário, negou provimento ao recurso interposto pelo INSS, e, de ofício, especificou a forma de cálculo dos juros e da correção monetária (ID 107643521 - Pág. 185/202)

Razões recursais (ID 107643521 - Pág. 205/219), oportunidade em que alega omissão no tocante ao instituto da decadência e omissão, contradição e obscuridade no julgado, por determinar a incidência de correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, afiada a aplicação da Lei nº 11.960/09, sem que o acórdão proferido pelo STF (RE 870.947) houvesse transitado em julgado. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005949-18.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: FRANCISCO TERUEL RISSATI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO - SP170277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107728940 - Pág. 19/21):

"Analisando os fundamentos da divergência apresentada, bem como a alteração legislativa no tocante ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, retifico o meu voto para afastar o reconhecimento da decadência e, prosseguindo no julgamento, adoto as razões lançadas pela ilustre Desembargadora Federal Inês Virgínia em seu voto, pelo que acompanho Sua Excelência integralmente".

O voto-vista, adotado em sua integralidade, por sua vez, abordou as matérias nos seguintes termos:

"DA DECADÊNCIA

Com efeito, o artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 103. E de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

(...)

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 10 de agosto de 1997".

No presente caso, consta que a DIB ocorreu em 23/09/1992, sendo o benefício concedido em 06/12/1992 (DDB).

Dessa forma, sendo o benefício concedido anteriormente ao advento da MP 1.523/1997, o termo final do prazo da decadência seria 01/08/2007.

Embora a presente ação tenha sido ajuizada em 07/11/2012, consta que o autor ingressou com pedido de revisão de seu benefício em 09/11/2000 (fis. 45 e 86), que não foi apreciado pelo INSS até o ajuizamento desta ação, motivo que o levou a impetrar Mandado de Segurança (2004.61.83.002020.8) contra a Avarquia Previdenciária, no qual foi concedida liminar para que fosse processado o pedido de revisão em comento (fis. 35/73).

Em cumprimento à decisão judicial, aos 20/07/2005, o INSS expediu Carta de Indeferimento de Revisão, esclarecendo ao autor que os períodos de 03/01/1972 a 23/09/1992 não foram enquadrados como especiais (fis. 86).

Isso exposto, anoto que acompanho o entendimento majoritário da 30 Seção desta Corte Regional, bem como jurisprudência majoritária do STJ, no sentido de que, se há recurso administrativo pendente, a decadência é interrompida (STJ, Resp 1.801.312/PR, MINISTRO MAUIRO CAMPBELL MARQUES, DD 27/03/2019; TRF30 Região, ApCiv 2008.61.83.004459-0, DES FED TORU YAMAMOTO, DD 12/11/2015; TRF30 Região, ApCiv 2011.61.21.002938.8, DES FED PAULO DOMINGUES, Di 27/05/2019; TRF30 Região, ApCiv 0013 148-78.2013.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/20 19; TRF 3 Região, ApCiv 0001819-64.2011.4.03.6111, Rel. JUIZA CONVOCADA CARLA RISTER, DJ 28/01/2013; TRF30 Região, ApCiv 2016.61.83.000669-0, DES FED GILBERTO JORDAN, DJ 30/10/2017; TRF30 Região, ApCiv 2007.61.83.006611.8, DES FES SERGIO NASCIMENTO, DD 29/07/20 13; TRF30 Região, ApCiv 2010.61.83.012491.9, JUIZ FED CONVOCADO LEONARDO SAFI, DD 13/12/2013).

Dessa forma, considerando a data do término da apreciação do recurso administrativo e a data do ajuizamento desta ação, peço vênia para divergir e afastar a decadência reconhecida no voto do e. Relator:

(...)

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

*Vale destacar que a **inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE no 870.947/SE, repercussão geral).***

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de juros de mora e correção monetária diversas daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E" (ID 107643521 - Pág. 186/187 e 196/197 – grifo nosso).

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001739-45.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: JOEL APARECIDO PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001739-45.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOEL APARECIDO PINHEIRO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 102639229, p. 101-110) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (17/07/2013), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida à remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 102639229, p. 113-118), pugna o INSS pela reforma da sentença com o desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural, pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 102639229, p. 122-130).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001739-45.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: JOEL APARECIDO PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/11/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 17/07/2013 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (17/07/2013) até a prolação da sentença (27/11/2015), somam-se 28 (vinte e oito) meses, totalizando assim, 28 (vinte e oito) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 22 de julho de 1951 (ID 102639229, p. 11), com implemento do requisito etário em 22 de julho de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, coligiu aos autos cópias de certificado de dispensa de incorporação do autor, emitido em 1978, e de certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 1995 e 1997, nas quais ele foi qualificado como lavrador (ID 102639229, p. 16-18); de pedido de talonário de produtor rural, emitido em 1993, em nome do autor (ID 102639229, p. 19-20); de notas fiscais, emitidas em 1995, 1996, 1997, 1998, indicando a comercialização de vacinas por parte do autor (ID 102639229, p. 27-33); e de notas fiscais, emitidas em 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, indicando a aquisição de vacinas para gado pelo autor (ID 102639229, p. 34-36).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, como ocorre no caso dos autos, em que os depoimentos foram colhidos em audiência realizada em 2015, por meio de sistema audiovisual e transcritos na sentença.

José Moreira dos Santos "disse que conhece o autor há 40 anos. Disse que ele trabalhou por muito tempo no sítio de seu pai juntamente com sua família, sem o auxílio de empregados, e que, há três anos, saiu de lá e foi trabalhar como boia-fria. Afirmou que, atualmente, ele trabalha no Sítio Boa Vista, onde planta horta. Por fim, disse que nunca o viu trabalhando na cidade."

José Sidnei Bueno "disse que conhece o autor há mais de 40 anos e que ele sempre trabalhou com os pais, plantando lavoura de feijão, arroz e milho. Afirmou que, atualmente, ele trabalha para o depoente plantando horta. Por fim, disse que nunca viu o autor trabalhando em serviços urbanos."

José Valter Fonseca "disse que conhece o autor há mais de 40 anos e que ele trabalhava com os pais, em um sítio em Matão, plantando lavoura de feijão, arroz e milho. Atualmente ele trabalha como boia-fria plantando horta. Por fim, afirmou que nunca viu o autor trabalhando em serviços urbanos." (ID 102639229, p. 108).

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

A existência de vínculos empregatícios como servente, nos períodos de 04/05/1998 a 16/04/1999 e de 08/10/2001 a 30/03/2002 (ID 102639229, p. 39-40), não é suficiente para descaracterizar a sua condição de trabalhador rural, por serem de curtos interregos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 17/07/2013 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (17/07/2013) até a prolação da sentença (27/11/2015), somam-se 28 (vinte e oito) meses, totalizando assim, 28 (vinte e oito) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019389-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOAQUIM PIRES DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO POMPEIA NAVARRO - SP84289-N, PEDRO VINICIUS PEREZ - SP431301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **DEFERIU** a tutela de urgência (ID 86049009).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito em 11/11/2019, com trânsito em julgado em 14/05/2020.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

/gabiv/ibarbos

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022079-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: SHIRLEY SANTOS DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022079-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: SHIRLEY SANTOS DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SHIRLEY SANTOS DE CAMPOS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, em 25.11.2013 (ID 102755018, p. 21). Fixou correção monetária e juros de mora de acordo com os índices de atualização e remuneração básica da caderneta de poupança, sendo que, a partir de 25.03.2015, a correção deverá seguir os parâmetros do INPC. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102755018, p. 151-153).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma parcial da sentença, para que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como para que sejam alterados os critérios de aplicação da correção monetária (ID 102755018, p. 165-171).

A autora apresentou contrarrazões (ID 102755018, p. 176-181).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022079-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: SHIRLEY SANTOS DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento de remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11.04.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 25.11.2013 (ID 102755018, p. 21).

Informações extraídas dos autos noticiam que o benefício foi implantado, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial de um salário mínimo (ID 102755018, p. 161)

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (25.11.2013) até a data da prolação da sentença - 11.04.2016 - passaram-se pouco mais de 28 (vinte e oito) meses, totalizando assim 28 (vinte e oito) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre (i) a DIB do auxílio-doença e (ii) correção monetária.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 25.11.2013 (ID 102755018, p. 21), acertada a fixação da DIB em tal data.

Registro, por oportuno, que a sentença, em virtude de mero erro material, atribuiu tal data como sendo a do momento da cessação de outra benesse de auxílio-doença. Contudo vê-se que o documento, de p. 21, corresponde a um comunicado de decisão administrativa, que negou o pedido de auxílio-doença da autora, apresentado em 25.11.2013.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Passo à análise dos juros moratórios, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e, **de ofício**, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, I, CPC. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento de remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11.04.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015. No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 25.11.2013 (ID 102755018, p. 21).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam que o benefício foi implantado, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial de um salário mínimo (ID 102755018, p. 161).

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (25.11.2013) até a data da prolação da sentença - 11.04.2016 - passaram-se pouco mais de 28 (vinte e oito) meses, totalizando assim 28 (vinte e oito) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre (i) a DIB do auxílio-doença e (ii) correção monetária.

5 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

6 - Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 25.11.2013 (ID 102755018, p. 21), acertada a fixação da DIB em tal data.

7 - Registre-se, por oportuno, que a sentença, em virtude de mero erro material, atribuiu tal data como sendo a do momento da cessação de outra benesse de auxílio-doença. Contudo vê-se que o documento, de p. 21, corresponde a um comunicado de decisão administrativa, que negou o pedido de auxílio-doença da autora, apresentado em 25.11.2013.

8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e, de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014449-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014449-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97823841 - págs. 47/52) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 08/07/1987 a 23/09/1993, 19/11/2003 a 31/01/2009, 01/04/2009 a 31/12/2010 e de 01/04/2011 a 17/11/2011. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi responsabilizada pelo pagamento dos honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Em razões recursais (ID 97823841 - págs. 59/62), o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, arguindo que não foram apresentados laudos contemporâneos à época da prestação dos serviços para o período anterior a 2005. Afirma que o uso de equipamentos individuais de proteção eficazes neutraliza a agressividade à saúde, descaracterizando a especialidade. Aduz, ainda, a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício almejado. Por fim, prequestiona a matéria.

Intimada a parte autora, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014449-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
--------------------	---------------	-----------------------

Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Leir nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Guarani SA", o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 97821195 - págs. 63/65), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstram que o requerente estava exposto a ruído de: a) 86dB, de 08/07/1987 a 23/09/1993 e 19/11/2003 a 31/01/2009; b) 86dB a 94dB, de 01/04/2009 a 31/12/2010; e c) 86dB, de 01/04/2011 a 17/11/2011.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 08/07/1987 a 23/09/1993, 19/11/2003 a 31/01/2009, 01/04/2009 a 31/12/2010 e de 01/04/2011 a 17/11/2011, em razão da sujeição do requerente a pressão sonora superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantida, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 – O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria dispare, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem atipido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

17 - Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Guarani SA", o Perfil Profiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 97821195 - págs. 63/65), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstram que o requerente estava exposto a ruído de: a) 86dB, de 08/07/1987 a 23/09/1993 e 19/11/2003 a 31/01/2009; b) 86dB a 94dB, de 01/04/2009 a 31/12/2010; e c) 86dB, de 01/04/2011 a 17/11/2011.

18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 08/07/1987 a 23/09/1993, 19/11/2003 a 31/01/2009, 01/04/2009 a 31/12/2010 e de 01/04/2011 a 17/11/2011, em razão da sujeição do requerente a pressão sonora superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

19 - Apeleção do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, mantida, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011599-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LUIZ PAULO FERREIRA DE LIRA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ PAULO FERREIRA DE LIRA, contra a decisão interlocutória proferida pelo juízo federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido formulado na exceção de pré-executividade.

A agravante sustenta, em síntese, que a autarquia previdenciária cobra créditos pagos de 08.05.2006 a 31.03.2008, fulminados pela prescrição; nulidade da CDA, eis que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário; irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé (verba alimentar).

Com essas considerações, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o deferimento de antecipação de tutela recursal, para determinar a imediata suspensão do processo 5017710.74.2018.4.03.6182 até o julgamento final do presente agravo de instrumento, e, ao final, o provimento do agravo para julgar extinta a execução, com a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Efeito suspensivo indeferido.

Contra a decisão de indeferimento do efeito suspensivo, o agravante interpôs agravo interno.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL para cobrança de dívida e recuperação de crédito público, com fundamento nas disposições da Lei nº. 6.830/80 (LEF) e artigos 778, 784, IX, 786 e 824 da Lei 13.105/2015 (NCPC), consubstanciada na certidão de inscrição de dívida ativa – CDA (Num. 59666033 - Pág. 7) em face do agravante.

Consta do processo administrativo que originou o crédito exequendo, que o INSS comunicou ao executado quanto à apuração do índice de recebimento irregular de benefício de amparo social pessoa com deficiência (Benefício 87/517867344), relativo ao período de 02/01/2013 a 21/01/2014 e de 12/05/2014 a 30/06/2017. Decorrido o prazo concedido ao executado, não houve apresentação de defesa nem recurso. Após análise administrativa, houve notificação da decisão em 20/09/2017, com recebimento do ofício em 17/10/2017 (Num. 59666033 - Pág. 50).

O executado opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, prescrição, nulidade da CDA, inadequação da via eleita e irrepetibilidade da verba alimentar recebida de boa-fé.

O Juízo de origem, proferiu decisão, entendendo que, com exceção da alegação de prescrição, as demais matérias requerem dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).

Na sequência, decidiu pela não configuração da prescrição alegada, indeferindo o pedido formulado na exceção de pré-executividade (Num. 59666033 - Pág. 113):

“(…)

Ante o exposto, chega-se à conclusão de que, sendo o prazo prescricional de cinco anos, não fica caracterizada a prescrição, pois entre a constituição dos débitos em 17/10/2017 e a citação da parte em 07/11/2018, ainda que considerada a suspensão do prazo por 180 dias após a inscrição do débito em dívida ativa (19/09/2018 – ID 11120591), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.”

Pois bem.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, “a”, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que “*Incumbe ao relator: [...] depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal*”.

No caso vertente, tem-se que a decisão agravada contraria a Súmula 37, desta E. Corte, o que autoriza o julgamento monocrático do recurso.

Melhor apreciando a questão, observo que o Órgão Especial deste Tribunal decidiu que a análise das ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário compete à 3ª Seção, independentemente do tipo de ação proposta, conforme verbete da mencionada Súmula 37/TRF3: “*Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.*”

Assim, tratando-se de pedido de ressarcimento ao erário, de débito proveniente de recebimento indevido de benefício assistencial concedido administrativamente, isto é, matéria de nítido caráter previdenciário, enquadra-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do Conselho da Justiça Federal, que determina o processamento do feito em uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991. A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença e da incapacidade, constatou que o reingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.

2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. Conflito negativo julgado improcedente.

(TRF-3 - CC - 2016.03.00.012713-3, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS; Data de Julgamento: 14/09/2016; D.E. Data: 22/9/2016)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PROPOSTA PELA PARTE AUTORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM O OBJETIVO DE OBSTAR A COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA.

1. O E. Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos n. 001271326.2016.4.03.0000/SP, decidiu na sessão de 14.9.2016 que a ação de ressarcimento de benefício previdenciário indevido é da competência da 3ª Seção. (TRF3, CC 0012713-26.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Órgão Especial, j. 14.9.2016)

2. O C. STJ já pacificou a questão no sentido de que a execução fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor cobrado não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.

3. Sendo inviável a via da execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, mas o meio adequado é a ação de conhecimento, remanesce a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria de fundo (natureza alimentar e se deve ou não ser restituído), independentemente do tipo de provimento jurisdicional invocado (conhecimento, execução ou cautelar).

4. Suponha-se uma execução fiscal em andamento objetivando a restituição do benefício previdenciário pago indevidamente e distribuída na Primeira Seção, e por outro lado, uma ação de conhecimento (condenatória, declaratória ou constitutiva) ajuizada pela parte autora com o escopo de obstar a mesma cobrança da execução fiscal e que foi distribuída na Terceira Seção. Se ambas as ações forem julgadas procedentes, teremos decisões claramente conflitantes.

5. O novo CPC, em seu Art. 55 e §§ dispõem que "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1o Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2o Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3o Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."

6. No caso vertente, trata-se de ação de obrigação de não fazer (ação de conhecimento) e a natureza da questão controvertida é eminente previdenciária, pois está relacionada ao caráter alimentar do benefício previdenciário, que, para a fixação da competência em razão da matéria, antecede todas às outras questões, inclusive o tipo de ação.

7. A matéria de restituição de valores recebidos por erro da Administração ou judicialmente, seja por força de sentença transitada em julgado ou antecipação de tutela deferida, é corriqueiramente objeto de processos e de decisões afetos às todas as Turmas que compõem a 3ª Seção, razão pela qual se impõe a uniformização de jurisprudência nesta Corte, a fim de evitar soluções díspares entre as Seções.

8. A 3ª Seção também julga as ações em que se discute no mesmo processo o pedido de benefício previdenciário e a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Se o E. Órgão Especial desta Corte resolver pela competência da 1ª Seção para as execuções fiscais e consequentemente das ações de conhecimento (anulatória, por exemplo), ainda assim, haveria o risco de decisões conflitantes com aquelas ações em que se discutem também o benefício em si, que logicamente são da 3ª Seção.

9. Tendo em vista que a competência das Seções é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (Art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal), e não pelo tipo de ação, bem como para se evitar decisões conflitantes entre Seções, deve ser reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do recurso.

10. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz Federal Convocado suscitante, integrante da Terceira Seção.

11. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, § 1º do RI do TRF3, diante da natureza da causa e com o escopo de evitar decisões conflitantes entre as Seções. (grifei). (CC 0012712-41.2016.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO INSS. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta", conforme verbete da Súmula nº 37/TRF3.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004418-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 15/08/2019, Intimação via sistema DATA: 22/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 00127-41.2016.403.0000, da relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, por maioria de votos, decidiu que a análise das ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário compete à 3ª Seção, independentemente do tipo de ação proposta.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1892899 - 0029626-64.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2019)

Dessa forma, de ofício, anulo a decisão recorrida e determino a redistribuição do processo originário a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo – SP e julgo prejudicado o agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033249-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: MARIA APARECIDA LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033249-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: MARIA APARECIDA LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA LIMA DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de ID 100938908 – fls. 14/23, proferida em 27/04/2016 julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural de 11/03/1975 a 30/11/1988 e condenar o INSS à implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04/09/2012 – ID 100938907 – fl. 50), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais de ID 100938908 – fls. 37/46, o INSS requer a reforma da sentença, ao argumento de que não há, nos autos, início de prova material apto a respaldar o reconhecimento da atividade campesina. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora fixados.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões de fls. 52/56, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033249-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: MARIA APARECIDA LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, competencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, *impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.* (...) (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA.03/12/2015).

Do caso concreto.

Em sentença, foi reconhecido o trabalho rural de 11/03/1975 a 30/11/1988 pretendido pela autora.

Para a comprovação do labor rural, a autora apresentou:

- Certidão de Casamento de seus pais, lavrada em 14/08/1979, onde seu genitor foi qualificado como lavrador (ID 100938907 – fl. 21);
- Certidão de seu Nascimento apontando idêntica qualificação de seu pai em 24/10/1972 (ID 100938907 – fl. 22) e;
- CTPS de seu genitor onde consta vínculos de labor rural compreendidos no período de 11/07/1978 a 01/1990 (ID 100938907 – fls. 24/27).

Ocorre que, a Certidão de Nascimento da autora não se presta aos fins coligidos por ser extemporânea ao período que pretende ver reconhecido.

No mesmo sentido, a Certidão de Casamento de seus pais (datada de 1979), que inicialmente, serviria como início de prova, resta ilidida pela CTPS de seu genitor que comprova que a partir de janeiro de 1978 ele passou a exercer atividade rural à empregadores da região, o que impede o reconhecimento do regime de economia familiar e o aproveitamento de tal documento como início de prova à autora.

Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação de mais de 13 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

Desta forma, diante da ausência de prova documental idônea que comprove que a autora laborou no campo, impossível seu reconhecimento.

Destarte, conclui-se que a autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural no interstício de 1975 a 1988, da forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralista no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - **contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher**; e

II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher**; e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.**

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher**; e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar; o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroversos constantes da CTPS de ID 100938907 – fls. 44/48 e dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 43 e 94/98, além das contribuições individuais de fls. 28/42, verifica-se que a autora alcançou **20 anos, 11 meses e 18 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (04/09/2012 – ID 100938907 – fl. 50), lapso temporal notadamente insuficiente à concessão da aposentadoria, em qualquer de suas modalidades.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

A autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, no que se refere ao labor rural, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 e **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural de 11/03/1975 a 30/11/1988 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO PROBATÓRIO EFICAZ. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - Em sentença, foi reconhecido o trabalho rural de 1974 a 1991, pretendido pelo autor.

7 - Para a comprovação do labor rural, o autor apresentou apenas a certidão de casamento dos pais, ocorrido em 1957, e sua própria CTPS, na qual constam registrados, no período vindicado, diversos vínculos empregatícios de trabalho no campo.

8 - Quanto à certidão de casamento dos genitores do requerente, salienta-se que não se trata de documento contemporâneo ao lapso que se pretende ver reconhecido, sendo imprestável como início de prova.

9 - No que concerne à CTPS, cumpre registrar que, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nela não constam.

10 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

11 - Em sentença, foi reconhecido o trabalho rural de 11/03/1975 a 30/11/1988 pretendido pela autora. Para a comprovação do labor rural, a autora apresentou - Certidão de Casamento de seus pais, lavrada em 14/08/1979, onde seu genitor foi qualificado como lavrador (ID 100938907 - fl. 21); - Certidão de seu Nascimento apontando idêntica qualificação de seu pai em 24/10/1972 (ID 100938907 - fl. 22) e CTPS de seu genitor onde consta vínculos de labor rural compreendidos no período de 11/07/1978 a janeiro de 1990 (ID 100938907 - fls. 24/27). Ocorre que, a Certidão de Nascimento da autora não se presta aos fins coligidos por ser extemporânea ao período que pretende ver reconhecido. No mesmo sentido, a Certidão de Casamento de seus pais (datada de 1979), que inicialmente, serviria como início de prova, resta ilidida pela CTPS de seu genitor que comprova que a partir de janeiro de 1978 ele passou a exercer atividade rural à empregadores da região, o que impede o reconhecimento do regime de economia familiar e o aproveitamento de tal documento como início de prova à autora. Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação de mais de 13 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

12 - Ausente o início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralista no período alegado. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973.

13 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroversos constantes da CTPS de ID 100938907 - fls. 44/48 e dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 43 e 94/98, além das contribuições individuais de fls. 28/42, verifica-se que a autora alcançou **20 anos, 11 meses e 18 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (04/09/2012 - ID 100938907 - fl. 50), lapso temporal notadamente insuficiente à concessão da aposentadoria, em qualquer de suas modalidades.

14 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

15 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, no que se refere ao labor rural, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 e dar provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor rural de 11/03/1975 a 30/11/1988 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001409-30.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JESUS CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001409-30.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JESUS CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JESUS CARLOS DE ARAUJO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor sob condições especiais.

A sentença de ID 97162402 - fs. 71/84, proferida em 10/06/2016, julgou improcedente o pedido do autor, deixando de condenar o autor no pagamento das verbas de sucumbência.

Em sede de apelação de mesmo ID e de fs. 87/97, o autor sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial. No mérito, pede o reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 12/02/1981 a 31/10/1996, de 03/12/2002 a 23/09/2003 e 01/09/2005 a 18/11/2013, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões do INSS.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001409-30.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JESUS CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Passo ao exame da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. **PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.
3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.
4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em26/11/13, DJe em09/12/13) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. **INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.
3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em08/01/14) (grifos nossos)

Prosseguindo-se, observa-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

Requer o autor o reconhecimento de seu labor especial com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese de conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Preende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 12/02/1981 a 31/10/1996, de 03/12/2002 a 23/09/2003 e 01/09/2005 a 18/11/2013.

Quanto ao lapso de 12/02/1981 a 31/10/1996, a CTPS do postulante de ID 97162402 – fls. 20/23 comprova que ele exerceu a função de auxiliar de agente especial de estação junto à Rede Ferroviária Federal S/A, atividade que se equipara às descritas no código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.1 do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade de maquinistas, guarda-freios e trabalhadores da via permanente, no transporte ferroviário.

Nesse sentido, colaciono as ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FERROVIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

(...)

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). 4. Atividade de auxiliar de estação I se enquadra no código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.1 do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade de maquinistas, guarda-freios e trabalhadores da via permanente, no transporte ferroviário. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0005774-16.2005.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/05/2015 e publicado no D.E. em 11/06/2015).

(...)

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

(ApelRemNec 0001541-33.2010.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 24/05/2019.)"

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE DE MANOBRADOR EQUIPARADA À DO MANOBRISTA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI ADMITIDA EM DECORRÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DA ANÁLOGIA. CONSERVAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DOS VOTOS VENCEDORES.

- Prevalência do entendimento majoritário da Seção especializada, pela procedência do pedido de rescisão com fundamento na previsão contida no inciso V do artigo 485 do diploma processual, hipótese de desconstituição que abarca a analogia, à luz de que, embora o acórdão tenha disposto "não ter havido comprovação da especialidade do labor, porque o demandante ficou exposto apenas a intempéries. Em outras palavras, o Juízo rescindendo assentou não ter sido comprovada a exposição do demandante a agentes nocivos, que permitissem o enquadramento da atividade nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79", a legislação aplicável à espécie permite o enquadramento do labor, não apenas pelos agentes agressivos da atividade, mas também pela categoria profissional. Por consequência, a atividade do demandante, como manobrador, subsume-se, por analogia, ao disposto no item 2.4.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos maquinistas, guarda-freios e trabalhadores da via permanente, no transporte ferroviário". - O uso da analogia, nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a fim de considerar a inserção de determinada categoria profissional, é possível e até mesmo desejável em casos como o dos autos, a fim de alcançar o propósito da norma, aproximando os diversos grupos de trabalhadores que se enquadrem em atividades semelhantes, a fim de evitar situações injustas, acarretando sua não aplicação, a contrario sensu, ofensa à legislação citada, na esteira do entendimento exarado pelos votos vencedores.

(EI 0005774-16.2005.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015.)."

Assim, possível o reconhecimento pretendido. Entretanto, deve ser limitado a 28/04/1995, uma vez que a partir de então necessária a exposição do segurado a agentes nocivos para caracterização do labor como especial, o que não restou comprovado nos autos.

Por outro lado, no que se refere ao período de 03/12/2002 a 23/09/2013, o PPP de ID 97162402 – fls. 25/26 não pode ser utilizado como meio de prova da alegada especialidade, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito indispensável à sua validação.

Já no que tange ao interregno de 01/09/2005 a 18/11/2013, os PPPs de ID 97162402 – fls. 27/30 comprovam que o postulante exerceu a função de auxiliar de serviços gerais junto à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, exercendo a limpeza e coleta de lixo hospitalar, exposto a agentes biológicos no exercício de seu labor, cabendo, portanto, o seu enquadramento nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Importante também esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico em razão de tarefas de limpeza hospitalar, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, o que não é o caso, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Assim sendo, enquadrado como especial os períodos de 12/02/1981 a 28/04/1995 e de 01/09/2005 a 18/11/2013.

Desta feita, conforme tabela anexa, considerando-se o período de labor especial ora reconhecido, verifica-se que o autor contava com apenas **22 anos, 05 meses e 05 dias de trabalho especial** quando do requerimento administrativo (18/11/2013 – ID 97162402 – fl. 32), insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

Passo, então, à análise da aposentadoria por tempo de contribuição.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:***

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Desta forma, somando os períodos comuns anotados em CTPS (ID 97162402 – fls. 20/23) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 97162402 – fl. 31), verifica-se que o autor contava com **33 anos, 08 meses e 19 dias** de tempo de atividade, na data do requerimento administrativo (18/11/2013 – ID 97162402 – fl. 32), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima (nascimento em 06/06/1960).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/11/2013 – ID 97162402 – fl. 32).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo do autor** para reconhecer seu labor especial desempenhado de 12/02/1981 a 28/04/1995 e de 01/09/2005 a 18/11/2013 e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2013 – ID 97162402 – fl. 32), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE AGENTE ESPECIAL DE ESTAÇÃO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. COLETA DE LIXO HOSPITALAR. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE À APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DEFERIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presunidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 5 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 6 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 7 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 12/02/1981 a 31/10/1996, de 03/12/2002 a 23/09/2003 e 01/09/2005 a 18/11/2013. Quanto ao lapso de 12/02/1981 a 31/10/1996, a CTPS do postulante de ID 97162402 – fls. 20/23 comprova que ele exerceu a função de auxiliar de agente especial de estação junto à Rede Ferroviária Federal S/A, atividade que se equipara às descritas no código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.1 do Decreto nº 83.080/79, que contemplam atividade de maquinistas, guarda-freios e trabalhadores da via permanente, no transporte ferroviário. Precedentes.
- 8 - Assim, possível o reconhecimento pretendido. Entretanto, deve ser limitado a 28/04/1995, uma vez que a partir de então necessária a exposição do segurado a agentes nocivos para caracterização do labor como especial, o que não restou comprovado nos autos.
- 9 - Por outro lado, no que se refere ao período de 03/12/2002 a 23/09/2013, o PPP de ID 97162402 – fls. 25/26 não pode ser utilizado como meio de prova da alegada especialidade, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito indispensável à sua validação.
- 10 - Já no que tange ao interregno de 01/09/2005 a 18/11/2013, os PPPs de ID 97162402 – fls. 27/30 comprovam que o postulante exerceu a função de auxiliar de serviços gerais junto à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, exercendo a limpeza e coleta de lixo hospitalar, exposto a agentes biológicos no exercício de seu labor, cabendo, portanto, o seu enquadramento nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 11 - Importante também esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico em razão de tarefas de limpeza hospitalar, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, o que não é o caso, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 12 - Desta feita, conforme tabela anexa, considerando-se o período de labor especial ora reconhecido, verifica-se que o autor contava com apenas **22 anos, 05 meses e 05 dias de trabalho especial** quando do requerimento administrativo (18/11/2013 – ID 97162402 – fl. 32), insuficientes à concessão da aposentadoria especial.
- 13 – Desta forma, somando os períodos comuns anotados em CTPS (ID 97162402 – fls. 20/23) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 97162402 – fl. 31), verifica-se que o autor contava com **33 anos, 08 meses e 19 dias** de tempo de atividade, na data do requerimento administrativo (18/11/2013 – ID 97162402 – fl. 32), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima (nascimento em 06/06/1960).
- 14 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/11/2013 – ID 97162402 – fl. 32).
- 15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 18 - Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer seu labor especial desempenhado de 12/02/1981 a 28/04/1995 e de 01/09/2005 a 18/11/2013 e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2013 - ID 97162402 - fl. 32), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030399-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030399-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo interposto por MARIA FERREIRA DOS SANTOS, em ação previdenciária por ela ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, com consequente conversão em comum, entre 13/04/1987 a 22/07/1987 e de 01/04/1988 a 17/09/2009.

A r. sentença de ID 97456396 – fls. 109/112, proferida em 14/02/2017, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer a especialidade dos lapsos de 13/04/1987 a 22/07/1987 e de 01/04/1988 a 17/09/2009, condenando o INSS na concessão da aposentadoria especial, desde a data do ajuizamento da demanda (28/09/2017), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado da sentença. Tutela antecipada deferida para imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária em caso de descumprimento da obrigação.

Em razões recursais de ID 9745696 - fls. 136/154, o INSS alega que não restou comprovada a atividade especial desempenhada pela requerente, bem como que ela não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se quanto à tutela antecipada deferida, multa fixada, termo inicial do benefício, correção monetária e verba honorária.

Em razões de recurso adesivo de ID 97456396 – fls. 184/186 a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões de fls. 180/183.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030399-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz *a quo*, apesar de reconhecer parte da especialidade, determinou ao réu que concedesse à autora o benefício de aposentadoria especial.

Desta forma, está-se diante de sentença *extra petita*, eis que foi analisado pleito diverso do formulado na inicial (aposentadoria por tempo de contribuição), restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese de conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissigráfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do infastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Inicialmente, verifica-se que o próprio INSS reconheceu o labor especial da autora nos períodos de 13/04/1987 a 22/07/1987, de 01/04/1988 a 10/07/1996 e de 19/07/1996 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97456396 – fs. 61/63.

Por outro lado, pretende a autora o reconhecimento da especialidade de seu labor até 17/09/2009.

Assim, resta a ser analisado o lapso de 06/03/1997 a 17/09/2009.

A comprovar a referida especialidade, a requerente juntou aos autos o PPP ID 97456396 – fs. 38/39, que comprova que ela exerceu a função de atendente de enfermagem junto à Beneficência Hospitalar de Mairinque, exposta a agentes biológicos (bactérias, fungos e vírus). Sendo assim, é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79 e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 06/03/1997 a 17/09/2009.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - **contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e

II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida”.

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o período especial reconhecido nesta demanda, aos demais períodos assim considerados pelo INSS, bem como os lapsos de labor comum constantes da CTPS de ID 97456396 – fls. 22/35, verifica-se que a autora contava com **26 anos, 10 meses e 20 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (25/02/2015 – ID97456396 – fl. 15), não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez não cumprido o “pedágio” necessário.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de 1º grau**, por se tratar de sentença *extra petita* e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a especialidade no período de 06/03/1997 a 17/09/2009**, estabelecendo a sucumbência recíproca, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA ANULADA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz *a quo*, apesar de reconhecer parte da especialidade, determinou ao réu que em sua decisão, o juiz *a quo*, apesar de reconhecer parte da especialidade, determinou ao réu que concedesse à autora o benefício de aposentadoria especial. Desta forma, está-se diante de sentença *extra petita*, eis que foi analisado pleito diverso do formulado na inicial (aposentadoria por tempo de contribuição), restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

2 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.

3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

5 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

9 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, comvalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

10 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

13 - O Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

18 - Inicialmente, verifica-se que o próprio INSS reconheceu o labor especial da autora nos períodos de 13/04/1987 a 22/07/1987, de 01/04/1988 a 10/07/1996 e de 19/07/1996 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97456396 – fls. 61/63.

19 - Por outro lado, pretende a autora o reconhecimento da especialidade de seu labor até 17/09/2009. Assim, resta a ser analisado o lapso de 06/03/1997 a 17/09/2009. A comprovar a referida especialidade, a requerente juntou aos autos o PPP ID 97456396 – fls. 38/39, que comprova que ela exerceu a função de atendente de enfermagem junto à Beneficência Hospitalar de Mairinque, exposta a agentes biológicos (bactérias, fungos e vírus). Sendo assim, é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79 e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

20 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica – que não constam literalmente na legislação destacada –, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

21 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

22 – Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de **06/03/1997 a 17/09/2009**.

23 - Conforme planilha anexa, somando-se o período especial reconhecido nesta demanda, aos demais períodos assim considerados pelo INSS, bem como os lapsos de labor comum constantes da CTPS de ID 97456396, verifica-se que a autora contava com **26 anos, 10 meses e 20 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (25/02/2015 – ID97456396 – fl. 15), não fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, uma vez não cumprido o pedágio necessário.

24 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

25 - Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença extra petita e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a especialidade no período de 06/03/1997 a 17/09/2009, estabelecendo a sucumbência recíproca, restando prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010289-97.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
APELADO: MANOEL ANTONIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010289-97.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
APELADO: MANOEL ANTONIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MANOEL ANTONIO DE ALMEIDA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença de ID 98321994 – fls. 137/144, julgou procedente o pedido, para declarar como especial, o período de 10/01/2000 a 27/11/2013, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (13/03/2014 – ID 98321994 – fl. 19). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Tutela antecipada deferida. Sentença submetida à remessa necessária.

O INSS interps apelao em razes de ID 98321994 – fls. 155/161, onde alega ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que no restou comprovado o trabalho em condies nocivas a sade. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes, bem como que no restaram comprovados os requisitos necessrios a concessao do beneficio pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto a correo monetria fixada.

Intimado, o autor apresentou contrarrazes as fls. 164/180.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

o relatrio.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010289-97.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
APELADO: MANOEL ANTONIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Longo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

De acordo com a NR-15, da Portaria nº 3.214/78, de observância imperativa consoante determinam os Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, a insalubridade deve levar em consideração não só o IBUTG, mas também o tipo de atividade exercida (leve, moderada ou pesada), sendo que quanto mais dinâmica for a atividade, menor a intensidade de temperatura exigida, conforme tabela abaixo:

Quadro nº 1. Tipo de atividade.

Anexo nº 3, da NR15

Regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho (por hora)	Leve	Moderada	Pesada
Trabalho contínuo	até 30,0	até 26,7	até 25,0
45 minutos trabalho / 15 minutos descanso	30,1 a 30,5	26,8 a 28,0	25,1 a 25,9
30 minutos trabalho / 30 minutos descanso	30,7 a 31,4	28,1 a 29,4	26,0 a 27,9
15 minutos trabalho / 45 minutos descanso	31,5 a 32,2	29,5 a 31,1	28,0 a 30,0
Não é permitido o trabalho, sem a adoção de medidas adequadas de controle	acima de 32,2	acima de 31,1	acima de 30,0

Quadro nº 3. Taxas de metabolismo por tipo de atividade.

Anexo nº 3, da NR15

TIPO DE ATIVIDADE	Kcal/h
SENTADO EM REPOUSO	100
TRABALHO LEVE	
Sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia).	125
Sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir).	150
De pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.	150
TRABALHO MODERADO	
Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas.	180
De pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação.	175
De pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação.	220
Em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar.	300
TRABALHO PESADO	
Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compá).	440
Trabalho fatigante	550

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Inicialmente, observa-se que o INSS reconheceu o labor especial do autor no interregno de 13/05/1981 a 03/11/1993, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 98321994 – fl. 83.

A sentença de primeiro grau reconheceu o labor especial desempenhado pelo autor no período de 10/01/2000 a 27/11/2013.

Quanto ao lapso de 10/01/2000 a 31/12/2003, o formulário de ID 98321994 – fl. 62 demonstra que o autor laborou como preparador de cargas junto à Villares Metals S.A, exposto a ruído de 85,9dbA e calor de 37,3 IBUTG. O laudo técnico pericial de mesmo ID e de fls. 63 corrobora as informações.

Na descrição do local de trabalho do autor e de suas atividades consta que "... prédio com pé direito superior a 8 metros e com iluminação e ventilação natural e artificial contando forno com capacidade de 50 a 80.000 Kg de carga para tratamento térmico para materiais forjados, laminados e trefilados, possui pontes rolantes, etc. Como Preparador Cargas II / Como Preparador Cargas Efetuar atividades de preparação de cargas, a fim de atender as necessidades de produção...". Da leitura das tarefas desenvolvidas é possível enquadrar a sua atividade como moderada. Assim, considerado o trabalho como contínuo, regra aplicada na ausência de qualquer ponderação em contrário, é possível concluir que a exposição ao calor é superior ao limite de tolerância legal.

Possível, portanto, o reconhecimento pretendido em razão da exposição à calor de 37,3 IBUTG no lapso de 10/01/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 31/12/2003, em razão da exposição ao calor e ruído de 85,9dbA.

O PPP de ID 98321994 – fls. 65/71 demonstra que no interregno de 01/01/2004 a 27/11/2013 ele exerceu as funções de preparador de cargas, preparador de cargas toto II e operador de tratamento térmico, exposto a:

- de 01/01/2004 a 30/11/2005 – ruído de 85,4dbA e calor de 30,6 IBUTG;
- de 01/12/2005 a 31/05/2010 – ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG;
- de 01/06/2010 a 31/12/2012 - ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG;
- de 01/01/2013 a 30/06/2013 - ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG e;
- de 01/07/2013 a 27/11/2013 - ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG.

Destá feita, em razão da exposição à pressão sonora acima de 85dbA, possível a conversão por ele pretendida.

Assim à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial em razão da exposição à pressão sonora e calor acima dos limites legais estabelecidos no interregno de 10/01/2000 a 27/11/2013.

Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda aos admitidos em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com **26 anos, 04 meses e 09 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (13/03/2014 – ID 98321994 – fl. 19), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/03/2014 – ID 98321994 – fl. 19), consoante prececiona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser modificado também no particular.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e **à remessa necessária, em maior extensão**, para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CALOR. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

3 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

4 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - Inicialmente, observa-se que o INSS reconheceu o labor especial do autor no interregno de 13/05/1981 a 03/11/1993, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 98321994 – fl. 83.

12 - A sentença de primeiro grau reconheceu o labor especial desempenhado pelo autor no período de 10/01/2000 a 27/11/2013. Quanto ao lapso de 10/01/2000 a 31/12/2003, o formulário de ID 98321994 – fl. 62 demonstra que o autor laborou como preparador de cargas junto à Villares Metals S.A. exposto a ruído de 85,9dBa e calor de 37,3 IBUTG. O laudo técnico pericial de mesmo ID e de fls. 63 corrobora as informações. Na descrição do local de trabalho do autor e de suas atividades consta que "... prédio compõe direito superior a 8 metros e com iluminação e ventilação natural e artificial contando fomo com capacidade de 50 a 80.000 Kg de carga para tratamento técnico para materiais forjados, laminados e trellados, possui pontes rolantes, etc. Como Preparador Cargas II / Como Preparador Cargas Efetuar atividades de preparação de cargas, a fim de atender as necessidades de produção...". Da leitura das tarefas desenvolvidas é possível enquadrar a sua atividade como moderada. Assim, considerado o trabalho como contínuo, regra aplicada na ausência de qualquer ponderação em contrário, é possível concluir que a exposição ao calor é superior ao limite de tolerância legal. Possível, portanto, o reconhecimento pretendido em razão da exposição à calor de 37,3 IBUTG no lapso de 10/01/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 31/12/2003, em razão da exposição ao calor e ruído de 85,9dBa.

13 - O PPP de ID 98321994 – fls. 65/71 demonstra que no interregno de 01/01/2004 a 27/11/2013 ele exerceu as funções de preparador de cargas, preparador de cargas toto II e operador de tratamento técnico, exposto a: - de 01/01/2004 a 30/11/2005 – ruído de 85,4dba e calor de 30,6 IBUTG; - de 01/12/2005 a 31/05/2010 – ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG; - de 01/06/2010 a 31/12/2012 - ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG; - de 01/01/2013 a 30/06/2013 - ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG e - de 01/07/2013 a 27/11/2013 - ruído de 85,4db e calor de 30,6 IBUTG. Desta feita, em razão da exposição à pressão sonora acima de 85dba, possível a conversão por ele pretendida.

14 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial em razão da exposição à pressão sonora e calor acima dos limites legais estabelecidos no interregno de 10/01/2000 a 27/11/2013.

15 - Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda aos admitidos em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com **26 anos, 04 meses e 09 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (13/03/2014 – ID 98321994 – fl. 19), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.

16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/03/2014 – ID 98321994 – fl. 19), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser modificado também no particular.

20 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e à remessa necessária, em maior extensão, para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017359-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: JOAO CARLOS BRESSAN
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004309-32.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004309-32.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária pelo rito ordinário, ajuizada por aquela, objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e a conversão de tempo comum em especial, ou, subsidiariamente, a revisão daquela.

A r. sentença (ID 106850196 - Pág. 132/146) julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 18/05/1998 a 1º/12/1999 e 06/12/1999 a 09/11/2012, e para determinar ao INSS que proceda a averbação dos referidos lapsos. Reconhecida a sucumbência recíproca, condenou as partes em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, arcando cada qual com os honorários dos vencidos, nos termos do art. 86 do CPC/2015, vedada a compensação recíproca (art. 85, §14, do CPC/2015).

Em razões recursais (ID 106850196 - Pág. 150/161), a autora pleiteia a parcial reforma do *decisum*, para se reconhecer a conversão de tempo comum em especial, com o fator multiplicador 0,83, dos períodos de 02/03/1982 a 06/02/1984, 07/02/1984 a 23/02/1987, 24/02/1987 a 13/03/1989, 1º/02/1989 a 20/12/1989, 1º/03/1990 a 06/09/1990, 1º/09/1990 a 28/04/1995, e para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, condenando-se a Autora a pagar o pagamento da verba honorária.

Por sua vez, o INSS (ID 106850196 - Pág. 164/177) postula a improcedência do pleito, ao fundamento de que não restou comprovado o labor urbano, não sendo absoluto o valor probatório das anotações na CTPS. Acrescenta que não restou comprovada a exposição de modo habitual e permanente a agentes nocivos e que o uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI elimina ou neutraliza a insalubridade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e de juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004309-32.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: NEDA MARIA SCARANNI NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo*, deixou de apreciar o pleito subsidiário de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo, portanto, *citra petita*, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

Desta forma, a r. sentença deve ser integrada, procedendo-se a análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

No mais, constata-se que a questão posta nos autos versa exclusivamente sobre reconhecimento de períodos especiais e da chamada "conversão inversa", tendo a sentença vergastada determinado tão somente a averbação de lapsos especiais, inexistindo condenação em pagamento de atrasados, motivo pelo qual, no tocante à apelação do ente autárquico, não conheço das insurgências relativas ao reconhecimento de períodos urbanos e aos índices de correção monetária e juros de mora, porquanto encontram-se dissociadas do quanto decidido.

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e a conversão de tempo comum em especial, ou, subsidiariamente, a revisão daquela.

Trata-se, em suma, de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

Do caso concreto.

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 18/05/1998 a 1º/12/1999 e 06/12/1999 a 09/11/2012.

Quanto ao período de **18/05/1998 a 1º/12/1999**, laborado na "*Hospital e Maternidade Panamericano Ltda.*", o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 18/12/2013 (ID 106850196 - Pág. 85/86), com indicação do responsável pelos registros ambientais, demonstra que a autora exerceu o cargo de "auxiliar de enfermagem", no setor "enfermagem", com menção de sua exposição a riscos biológicos (vírus, fungos, bactérias e doenças infectocontagiosas), de modo habitual e permanente.

Assevero que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 14/09/2012 (ID 106850196 - Pág. 51/52), não se presta ao fim a que se destina, eis que não traz menção aos responsáveis pelos registros ambientais ou monitoração biológica.

Referente ao intervalo de **06/12/1999 a 09/11/2012**, laborado na "*Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein*", a autora coligiu aos auto Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 106850196 - Pág. 54/55), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica, emitido em 20/09/2012, o qual dá conta de que, no exercício do cargo de "auxiliar de enfermagem" técnica em enfermagem", no setor de "clínica médica cirúrgica", estava exposta a risco biológico (vírus, fungos, bactérias e protozoários).

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar/técnico de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 0005971820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017. FONTE_REPUBLICAÇÃO:)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, **reputo enquadrados como especiais os períodos de 18/05/1998 a 1º/12/1999 e 06/12/1999 a 20/09/2012 (data da emissão do PPP)**, ante a subsunção ao item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Inviável o enquadramento como especial do interregno de 21/09/2012 a 09/11/2012, eis que inexistem nos autos documento apto a comprovação do alegado.

A pretensão de conversão de tempo comum em especial, de 02/03/1982 a 06/02/1984, 07/02/1984 a 23/02/1987, 24/02/1987 a 13/03/1989, 1º/02/1989 a 20/12/1989, 1º/03/1990 a 06/09/1990, 1º/09/1990 a 28/04/1995, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017)

Conforme tabela anexa, somando-se a atividade especial ora reconhecida, verifica-se que a autora alcançou **14 anos, 03 meses e 29 dias** de serviço especial, na data do requerimento administrativo (09/11/2012), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, o período de 18/05/1998 a 1º/12/1999 e 06/12/1999 a 20/09/2012, perfazendo a demandante **32 anos, 11 meses e 06 dias** de serviço (vide resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição – ID 106850196 - Pág. 128/130).

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/11/2012 – ID 106182233 - Pág. 92/97), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial, e conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto parte da documentação necessária à comprovação do direito somente fora enviada e apresentada após aquela data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Mantenho a sucumbência recíproca tal como consignada, considerando que se sagrou vitoriosa a autora ao ser deferido o pleito subsidiário de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição; por outro lado, restou negada a pretensão relativa à conversão inversa e concessão da aposentadoria especial, sendo vencedora neste ponto a autarquia.

Ante o exposto, **de ofício**, integro a r. sentença *citra petita*, para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, a partir da data do requerimento administrativo (09/11/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, **conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para afastar o reconhecimento da especialidade no período de 21/09/2012 a 09/11/2012, e, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. TEMPO COMUM. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RAZÕES DISSOCIADAS. PERÍODOS ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. PPP. AGENTES BIOLÓGICOS. DECRETOS Ns 2.172/97 E 3.048/99. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. EPI EFICAZ. INDIFERENÇA. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DE OFÍCIO. INTEGRAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

2 - Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo*, deixou de apreciar o pleito subsidiário de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo, portanto, *citra petita*, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

3 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório. Desta forma, a r. sentença deve ser integrada, procedendo-se a análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

4 - Constata-se que a questão posta nos autos versa exclusivamente sobre reconhecimento de períodos especiais e da chamada "conversão inversa", tendo a sentença vergastada determinado tão somente a averbação de lapsos especiais, inexistindo condenação em pagamento de atrasados, motivo pelo qual, no tocante à apelação do ente autárquico, não conhecidas as insurgências relativas ao reconhecimento de períodos urbanos e aos índices de correção monetária e juros de mora, porquanto encontram-se dissociadas do quanto decidido.

5 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e a conversão de tempo comum em especial, ou, subsidiariamente, a revisão daquela.

6 - Trata-se, em suma, de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

7 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

8 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

9 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

10 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

11 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

16 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 18/05/1998 a 1º/12/1999 e 06/12/1999 a 09/11/2012.

17 - Quanto ao período de 18/05/1998 a 1º/12/1999, laborado no "Hospital e Maternidade Panamericano Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 18/12/2013, com indicação do responsável pelos registros ambientais, demonstra que a autora exerceu o cargo de "auxiliar de enfermagem", no setor "enfermagem", com menção de sua exposição a riscos biológicos (vírus, fungos, bactérias e doenças infectocontagiosas), de modo habitual e permanente. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 14/09/2012, não se presta ao fim a que se destina, eis que não traz menção aos responsáveis pelos registros ambientais ou monitoração biológica.

18 - Referente ao intervalo de 06/12/1999 a 09/11/2012, laborado na "Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein", a autora coligiu aos auto Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica, emitido em 20/09/2012, o qual dá conta de que, no exercício do cargo de "auxiliar de enfermagem"/"técnica em enfermagem", no setor de "clínica médica cirúrgica", estava exposta a risco biológico (vírus, fungos, bactérias e protozoários).

19 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar/técnico de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Precedente jurisprudencial.

20 - Enquadrados como especiais os períodos de 18/05/1998 a 1º/12/1999 e 06/12/1999 a 20/09/2012 (data da emissão do PPP), ante a subsunção ao item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

21 - Inviável o enquadramento como especial do interregno de 21/09/2012 a 09/11/2012, eis que inexistente nos autos documento apto a comprovação do alegado.

22 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, de 02/03/1982 a 06/02/1984, 07/02/1984 a 23/02/1987, 24/02/1987 a 13/03/1989, 1º/02/1989 a 20/12/1989, 1º/03/1990 a 06/09/1990, 1º/09/1990 a 28/04/1995, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

23 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida, verifica-se que a autora alcançou 14 anos, 03 meses e 29 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (09/11/2012), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

24 - Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, o período de 18/05/1998 a 1º/12/1999 e 06/12/1999 a 20/09/2012, perfazendo a demandante 32 anos, 11 meses e 06 dias de serviço (vide resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/11/2012), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial, e conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto parte da documentação necessária à comprovação do direito somente fora emitida e apresentada após àquela data.

27 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

28 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

29 - Mantida a sucumbência recíproca tal como consignada, considerando que se sagrou vitoriosa a autora ao ser deferido o pleito subsidiário de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição; por outro lado, restou negada a pretensão relativa à conversão inversa e concessão da aposentadoria especial, sendo vencedora neste ponto a autarquia.

30 - De ofício, sentença integrada. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, integrar a r. sentença citra petita, para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, a partir da data do requerimento administrativo (09/11/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para afastar o reconhecimento da especialidade no período de 21/09/2012 a 09/11/2012, e, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014279-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TAIS DENISE ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO MARCELO RAMOS DE ALMEIDA - SP214064-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência para concessão do benefício LOAS.

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007009-44.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: CLEMITO DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007009-44.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: CLEMITO DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (116893913/12-13) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais ao período de 04.12.98 a 15.10.2003, mantido o direito à revisão da RMI do benefício e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

Alega a parte autora incorrer o julgado em omissão e contradição, ao deixar de reconhecer como especial o período de 16.10.2003 a 05.11.2009. Argumenta ter sido desconsiderada a prova realizada mediante a juntada de recibos de pagamento que demonstram o recebimento de adicional de insalubridade.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007009-44.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: CLEMITO DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão embargada os fundamentos pelos quais foi afastada a pretensão ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período impugnado, considerando-se sobretudo que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJE 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078479-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO LUIZ CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078479-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO LUIZ CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a execução pela gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustentou que trabalhou exposto aos agentes agressivos e requer que sejam reconhecidos como especiais, os períodos indicados na exordial, com a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078479-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO LUIZ CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais nos períodos: 20/04/1989 a 20/04/1991, 09/05/1991 a 30/10/1991, 18/11/1991 a 29/04/1992, 11/05/1992 a 12/03/1997 e 09/10/1997 a 31/08/1999, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, dos formulários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade em condições especiais no seguinte período:

- 01/05/1993 a 28/04/1995, vez que trabalhava como vigilante/vigia de modo habitual e permanente, atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Formulário 98007745, pág. 06).

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Como advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Saliente que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Portanto, o período de 29/04/1995 a 12/03/1997 deve ser considerado como de atividade comum.

Os períodos: 20/04/1989 a 20/04/1991, 09/05/1991 a 30/10/1991, 18/11/1991 a 29/04/1992, 11/05/1992 a 30/04/1993 e 09/10/1997 a 31/08/1999, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que o formulário (98007745, pág. 04) não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/05/1993 a 28/04/1995.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (10/12/2018) perfazem-se 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses, e 15 (quinze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/05/1993 a 28/04/1995.

3. Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (10/12/2018) perfazem-se 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses, e 15 (quinze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007119-77.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUROTIDES ROMAO
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007119-77.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUROTIDES ROMAO
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, por unanimidade, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu provimento à apelação interposta pelo Instituto-réu para reconhecer a existência de julgamento *ultra-petita* e fixar a data de início da incapacidade conforme o pedido formulado, 19/04/2012, mantendo, no mais, a sentença que o condenou à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante que o julgado embargado padece de contradição, pugnano pela atribuição de efeitos infringentes para manter a DIB do benefício em 19/11/2007. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007119-77.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUROTIDES ROMAO
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejuízo do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, a preexistência da incapacidade à filiação do autor ao RGPS, nos termos seguintes:

"(...) A autora formulou na inicial pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez a partir da alta médica ocorrida em 19/04/2012.

A sentença de mérito julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir da data de início da incapacidade reconhecida no laudo médico produzido na ação aforada perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, 19/11/2007, momento em que diagnosticada como portadora de depressão grave, conforme conclusão apresentada no laudo pericial produzido na presente ação (fls. 152).

Verifica-se que a sentença recorrida incorreu em julgamento ultra petita no capítulo referente à fixação da DIB do benefício, pois decidiu em claro descompasso com os limites objetivos da pretensão deduzida pela parte autora na presente ação, clara em postular a concessão do benefício a partir da alta médica ocorrida em 19/04/2012.

Impõe-se, assim, a reforma parcial da sentença para que seja ajustada à real extensão da pretensão formulada na inicial, em homenagem ao princípio da correlação entre pedido e decisão, bem como da adstrição do Juiz ao pedido da parte, sob pena de afronta manifesta ao disposto no art. 460 do CPC/73, atual art. 492, caput do Código de Processo Civil, in verbis: "É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar aparte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado." (...) "

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma parcial da sentença recorrida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejuízo da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-Afunção específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188)."

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.

III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.

IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.

V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.

VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.

VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

VIII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTENÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição quanto aos fundamentos da fixação da DIB do benefício, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejuízo da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001009-67.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ZARANTONELLO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001009-67.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ZARANTONELLO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 95127460/1) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e condenar o INSS em honorários de advogado, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.07.86 a 12.06.92, 22.06.92 a 25.01.96 e de 16.02.96 a 21.05.2001 e do direito à revisão do benefício e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

Alega o INSS que a decisão é contraditória e obscura, ao reconhecer o labor em condições especiais, sob a exposição de ruído em intensidade inferior ao limite legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001009-67.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ZARANTONELLO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício avertado pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos pelos quais foram reconhecidos como especiais os períodos impugnados.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJE 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017289-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOZART RODRIGUES SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOZART RODRIGUES SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017289-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOZART RODRIGUES SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOZART RODRIGUES SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu o erro material constante no dispositivo da sentença, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu da apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 26/10/2016 a 31/10/2016.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial após 05/03/1997, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017289-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOZART RODRIGUES SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOZART RODRIGUES SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 01/02/2004 a 31/03/2010 e de 01/04/2010 a 25/10/2016, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts laborados junto à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, na função de oficial mecânico de manutenção deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017289-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO PRADO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DA MOTA SANTANA - SP354748-A, SANDRO ZANATA - SP329852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017289-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO PRADO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DA MOTA SANTANA - SP354748-A, SANDRO ZANATA - SP329852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCIO PRADO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer e declarar como atividade especial o labor prestado de 06-03-1997 a 14-09-2012 junto à empresa ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, determinou ao instituto previdenciário que considere o período especial, converta-o em tempo comum mediante a aplicação do fator de conversão 1,4, some-o aos já reconhecidos administrativamente e conceda em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início (DIB) em 20-10-2016 – requerimento nº. 42/180.110.762-6, devendo incidir o fator previdenciário correspondente. Condenou, ainda, o INSS a apurar e a pagar os valores em atraso, considerando a partir de 20-10-2016 (DER) deter o autor 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição. Antecipou a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil. Determinou a atualização dos valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções n.º 134/2010 e n.º 267/2013, a serem observadas normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, bem como respeitada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Está o réu isento do pagamento de custas processuais, conforme o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96., nada havendo o que reembolsar à parte autora.

A presente sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que para o reconhecimento de atividade como exercida em condições especiais é ônus do segurado comprovar tanto o, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde tempo de trabalho permanente ou a integridade física, como a aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou habitual e permanente exposição associação de agentes prejudiciais. Afirma que a autorização constitucional não é para o reconhecimento da especialidade nos casos em que existe. Exige-se muito mais do que isso, é necessário verificar se a atividade mero risco de acidente (periculosidade) envolve risco efetivo (insalubridade). Deste modo, impossível exigir o reconhecimento do tempo de serviço especial pela exposição à eletricidade para período posterior a 05 de março de 1997, haja vista a falta de previsão legal e regulamentar para tanto a partir do advento do Decreto nº 2.172/97 (idem no Decreto 3.048/99). Alega exclusão das atividades perigosas do rol de situações que permitam a aposentadoria especial e, a exposição à eletricidade não é nociva à saúde – trata-se de agente perigoso, logo, não incide o referido adicional. E está a regra contida na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que, em seu art. 293. Assim, requer seja conhecido o recurso e reformada a sentença para julgar improcedente a ação, com a inversão do ônus da sucumbência, ou, para que a subsidiariamente atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017289-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO PRADO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DAMOTA SANTANA - SP354748-A, SANDRO ZANATA - SP329852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 06-03-1997 a 14-09-2012.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 06-03-1997 a 14-09-2012, uma vez que trabalhou como aprendiz, praticante e eletricitista, exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 107437510 p. 09/12).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à eletricidade, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 20/10/2016 id 107437500 p. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia**, conforme calculou a r. sentença *a quo*, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/10/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ELETRICIDADE. RESP Nº 1.306.113/SC. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 20/10/2016 id 107437500 p. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia**, conforme calculou a r. sentença *a quo*, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/10/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apelação do INSS inprovida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007109-12.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIONOR MENDES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003239-43.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SALOMAO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003239-43.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SALOMAO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 07/05/2014 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é contraditória devendo fixar o marco final para pagamento da verba honorária sucumbencial até a data do acórdão.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial após 05/03/1997, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003239-43.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SALOMAO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelos embargantes, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 04/02/1985 a 16/03/1993 e 22/10/1997 a 09/05/2014, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, laborados na empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda., na função de electricista de manutenção de equipamento industrial, eletro/eletroeletrônico industrial, eletrotécnico universal, electricista eletrônico man e electricista eletrônico man especializado.

Além disso, observo que não ocorreu a alegada contradição no tocante aos critérios de fixação dos honorários de advogado, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação quanto aos critérios fixando-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005079-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUDINEY MANOEL MAIA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA LEAL DA SILVA - SP175301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005079-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUDINEY MANOEL MAIA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA LEAL DA SILVA - SP175301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e negou provimento à sua apelação.

O agravante requer a reforma do acórdão recorrido no que tange à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo. Afirma, ainda, que há obscuridade no acórdão, sustentando que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no *RE 870.947/SE*, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do recurso extraordinário.

Intimada, a parte se manifestou (ID 94386672, fls. 192).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005079-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUDINEY MANOEL MAIA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA LEAL DA SILVA - SP175301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões de mérito ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado.

No caso em apreço, no pertinente à alegação do INSS quanto à fixação da DIB, não ocorreu a omissão aventada, observo que a matéria não foi ventilada na apelação, remanescendo, assim a r. sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

O julgado agravado está devidamente fundamentado em relação aos critérios de correção monetária, que assim decidiu: *"Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nº RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.*

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO DO FEITO. REJEITADO.

1. Inovação em sede recursal. O pleito apresentado não foi impugnado em sede de apelação.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
3. Incabível o sobrestamento/suspensão deste feito. Eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado de efeito suspensivo, não havendo que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001989-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO MELQUIADES DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: EDICLEIA APARECIDA DE MORAES - SP130274-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID103028818, págs. 184-185 e 384: HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos exatos termos constantes da petição, já juntada.

Por consequência, HOMOLOGO a desistência do recurso interposto.

CERTIFIQUE-SE o trânsito em julgado.

REMETAM-SE os autos à origem para os procedimentos de praxe.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015850-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIALUIZA DAS GRACAS NUNES
Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016040-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: NEUSA HELENA GIMENES RESENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID 95601933).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domínguez, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014500-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: RAQUEL DE SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência (ID 12251413).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004820-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ROSA BRASIL DE SOUZA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID134046581, págs. 126/130: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indúvidoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Ofício-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012810-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CEZAR SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DANGELO PRADO MELO - SP313636-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifiquei que o presente agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários à análise do pedido.

Por outro lado, em consulta ao PJe em primeiro grau, não foi localizado o processo de origem pelo número informado nestes autos (5015866-52.2019.4.03.6183), nem mesmo pelo nome do autor (CÉZAR SILVA DOS SANTOS) ou pelo seu CPF (349.368.438-06).

Assim, concedo o prazo de 5 dias, para que a parte agravante apresente os dados corretos que viabilizem a pesquisa junto ao PJe em primeiro grau, ou junte, aos autos, os documentos necessários a apreciação do seu pedido, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004571-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IRIS CARMO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, § 1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032461-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ONEIA APARECIDA MANOEL DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em arribos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Excha-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010634-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUCAS GONCALVES DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS GONÇALVES DE SOUZA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, deixando de acolher suas impugnações quanto ao índice de correção monetária aplicado e a base de cálculos para computo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta que a atualização adequada deve se dar pelo índice IPCA-e, em vista à imprestabilidade da TR para fins de atualização dos valores, vez que no RE 870.947 já foi certificado o trânsito em julgado (31/03/2020).

Quanto à questão da base de cálculos para apuração de honorários sucumbenciais, alega que foram considerados valores apenas até a data da sentença (03/2016), pelo que deve ser estendida a base de cálculo até a data do acórdão (03/2017), uma vez que o pedido principal, qual seja aquele de concessão de aposentadoria, foi julgado improcedente pelo Juízo a quo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, provido o recurso, no tocante à correção monetária dos valores de condenação, bem como à base de cálculos para apuração de honorários sucumbenciais.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275514-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONALIZA ROCHA FABRI

Advogado do(a) APELADO: GEAN MARCIO ALVES SALESSE - SP403698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID135395726 e ID135395734: Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Em razão de apelo, o INSS apresentou proposta de acordo (ID135395734), com a qual concordou a parte autora (ID135395741).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da proposta de acordo

HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos exatos termos constantes da petição, já juntada.

Por consequência, HOMOLOGO a desistência do recurso interposto.

Da remessa necessária

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. *Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*

2. *O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*

3. *Remessa necessária não conhecida.*

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária e HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e a desistência de seu recurso.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003724-24.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ITALO MESSIAS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 107942059 – págs. 156/163).

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da parte embargada para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015719-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE RUBENS FIDELIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que o assunto versado no recurso foi selecionado como tema repetitivo afetado sob o tema 1013 [possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando (exceto recolhimentos como facultativo) e aguardando o deferimento do benefício], a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO O PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016092-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ZILDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela parte segurada, com pedido de concessão do duplo efeito, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma do decisório, sob o argumento de que são devidas as rendas mensais apuradas em período de comprovados recolhimentos de contribuições sociais.

DECIDO

Verifico, inicialmente, que a parte litigante sob o pálio da gratuidade processual, ficando dispensada do recolhimento de custas.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...).”

DO JUÍZO PROVISÓRIO

A hipótese trata de pedido de cumprimento de sentença alusivo às parcelas do benefício concedido judicialmente, tendo o INSS sustentado a necessidade de compensação do montante recebido pelo segurado referentemente ao lapso de comprovado recolhimento como contribuinte individual.

Em princípio, em conformidade com entendimento que passei a adotar na espécie, é razoável concluir que o período do exercício de labor não elide o direito à percepção do benefício por incapacidade quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada questão, no sentido de que *nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.* (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

No caso, a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença.

A segurada efetuou recolhimentos como empregada, conforme demonstram os documentos anexados. Sucede que essa circunstância não foi aventada no processo de conhecimento, de modo que, numa análise perfunctória, não deve ser considerada nesta fase processual.

Destarte, encontram-se, em princípio, evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento do efeito almejado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU DUPLO EFEITO. INTIME-SE A PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013727-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INACIO AURELIANO PAULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de revisão benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizados juros moratórios em conformidade à Lei n. 11.960/2009 e legislação superveniente.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, discutem-se no recurso os critérios de juros de mora.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser calculados nos seguintes termos: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Em princípio, verifica-se, contudo, que os cálculos acolhidos pelo decisório recorrido observaram os juros moratórios em conformidade às pretensões recursais do Instituto, como se vê em id 14597586 – Pág. 2, do feito originário.

Nesse ensejo, numa análise perfunctória, não se encontram presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da sustação almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005666-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIA PAVAO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 1007908-95.2019.8.26.0664, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme teria constado do título executivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade. Ao contrário do que sustentou a autarquia, constou da sentença com trânsito em julgado que, caso o requerente volte às atividades laborativas, poderá cessar o benefício. Referido tópico está relacionado à recuperação da parte autora, nada se referindo ao passado, período no qual a incapacidade ficou constada, não havendo determinação do desconto. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003096-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: BRENDAU DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Brendau da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP que, nos autos do processo nº 5000856-52.2018.4.03.6134, "*determinou para fins de cálculo dos juros de mora a aplicação da Lei 11.960/2009*". (ID 123788339)

Pretende a agravante a aplicação de juros de mora de 1% ao mês.

Em 17/2/20, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016643-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: DIVULGANDO SERVICOS DE DIGITACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Divulgando Serviços de Digitação LTDA.–ME contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em cumprimento de sentença (autos nº 5009154-80.2018.4.03.6183), indeferiu o pedido de cessão do crédito.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro parcialmente a probabilidade do direito do agravante.

A cessão de créditos em precatórios foi autorizada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal.

Com a alteração constitucional, não mais subsiste a previsão do artigo 114 da Lei 8.213/91 que vedava a referida espécie de cessão de créditos, pois a Constituição passou a autorizar expressamente o negócio jurídico em precatórios de qualquer natureza, somente não estendendo ao crédito cedido o benefício da ordem de preferência, previsto no artigo 100, parágrafos 2º e 3º.

A questão foi regulamentada no âmbito da Justiça Federal pela Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal, não havendo nenhum óbice à cessão do crédito exequendo, ainda que originado de ação previdenciária.

Contudo, a análise dos requisitos para a homologação do negócio jurídico cabe ao Juízo *a quo*, ematenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017003-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B
AGRAVADO: DECIO LUIZ MATHIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SERGIO ALVES MARTINS - SP357372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5003973-28.2020.4.03.6119, deferiu o pedido de tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata da revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição "a fim de que o cálculo da aposentadoria reflita a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dessa forma, determino a **suspensão** do feito subjacente, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.596.203, em 28/4/5/20, no qual a Vice-presidente, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim decidiu: "*presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.*"

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016972-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: REGINA DOS ANJOS RIBEIRO DE MARCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Regina dos Anjos Ribeiro De Marchi contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 0008220-94.2011.4.03.6106, acolheu a impugnação aos cálculos determinando o desconto do período de recolhimento de contribuições previdenciária do valor dos atrasados de auxílio-doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016842-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA LUIZA GASTALDI PERES BARDINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Gastaldi Peres Bardini contra o pronunciamento do Juízo de Direito da 2ª Vara de Penápolis/SP, nos autos do processo nº 10002400-53.2019.8.26.0438.

O recurso não merece conhecimento.

In casu, foi extinta a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, de modo que caberia à parte a interposição de apelação.

A propósito, confirmam-se as observações de Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, nota 2 ao art. 1.009, 48ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 919):

"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. De acordo com o art. 203 § 1º, 'ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.'"

Acrescento, ademais, que não há como valer-se, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal, pois para a aplicação do referido princípio são necessários dois requisitos: a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro.

No caso em tela, não se encontra nenhum dos requisitos. Observa-se inexistir, de um lado, nenhuma dúvida quanto ao recurso cabível. Chega-se à conclusão, de outro, que o erro cometido não pode ser considerado escusável, a menos que se releve toda a lógica dos conceitos do processo civil.

Dessa forma, não conheço do agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 25 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5006703-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
IMPETRANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA, PAULO TADEU TEIXEIRA
Advogados do(a) IMPETRANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
IMPETRADO: COMARCA DE INDAIATUBA/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelos advogados, contra ato ordinatório emanado do Juízo da Terceira Vara Cível do Foro de Indaiatuba-SP, que, diante de requerimento tencionando a expedição de alvará de levantamento dos honorários contratuais, cientificou as partes de que aludida peça estaria em fase de elaboração.

Como a parte impetrante não anexasse aos autos prova do recolhimento das custas por ocasião do ajuizamento do *mandamus*, este Relator determinou sua intimação para que o fizesse, sob pena de cancelamento da distribuição do feito, uma vez que não há demonstração do direito à gratuidade (art. 99, § 5º, do CPC atual).

Foi certificada a não apresentação do comprovante de pagamento das aludidas custas e despesas de ingresso (id 134611425).

Destarte, não cumprido o despacho proferido, ante a ausência do recolhimento correlato, há de ser declarada a extinção do *writ*, com fundamento no parágrafo 5º do art. 6º da Lei 12.016/2009 e artigo 485, IV, do CPC.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito, nos termos acima expendidos.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Cancele-se a distribuição.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5006703-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
IMPETRANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA, PAULO TADEU TEIXEIRA
Advogados do(a) IMPETRANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
IMPETRADO: COMARCA DE INDAIATUBA/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelos advogados, contra ato ordinatório emanado do Juízo da Terceira Vara Cível do Foro de Indaiatuba-SP, que, diante de requerimento tencionando a expedição de alvará de levantamento dos honorários contratuais, cientificou as partes de que aludida peça estaria em fase de elaboração.

Como a parte impetrante não anexasse aos autos prova do recolhimento das custas por ocasião do ajuizamento do *mandamus*, este Relator determinou sua intimação para que o fizesse, sob pena de cancelamento da distribuição do feito, uma vez que não há demonstração do direito à gratuidade (art. 99, § 5º, do CPC atual).

Foi certificada a não apresentação do comprovante de pagamento das aludidas custas e despesas de ingresso (id 134611425).

Destarte, não cumprido o despacho proferido, ante a ausência do recolhimento correlato, há de ser declarada a extinção do *writ*, com fundamento no parágrafo 5º do art. 6º da Lei 12.016/2009 e artigo 485, IV, do CPC.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito, nos termos acima expendidos.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Cancele-se a distribuição.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016535-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANTONIO DE CASSIA SALLES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio de Cássia Salles contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 1008438-18.2019.8.26.0438, determinou que fosse mantido o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do recurso especial afetado.

Não se trata, aqui, de distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, o que levaria à aplicação do art. 1.037, § 13, do CPC.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265712-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARLENE DA SILVA FURINI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte beneficiária, contra decisório que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença e julgou extinta a execução.

Sustenta a parte agravante a reforma da decisão, no que se refere ao cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, que devem incidir sobre valores pagos administrativamente.

DECIDO.

Constata-se, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade do credor para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 932, INCISO III, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016212-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MORACA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE OLIVATO VENTUROSO - SP429216-N, OTAVIO MENEZES MARCON - SP412264-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica para demonstrar a nocividade de seu labor exercido anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/95, bem como junto a suas ex-empregadoras que já não estão em atividade.

Aduz o agravante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a perícia é imprescindível à demonstração da nocividade de seu trabalho, sendo certa a possibilidade de elaboração de laudo por similaridade e referente a período anterior a 28/04/1995, uma vez que laborou submetido a agentes como ruído e calor, os quais sempre exigiram a apresentação de LCAT.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, nos termos das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

Quanto à possibilidade de realização de perícia técnica para comprovação da especialidade do período laborado pelo demandante anteriormente a 28/04/1995 e junto a empresas que já estão inativas, parcial razão assiste ao recorrente.

Entendo que, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp nº 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Anote-se que o autor comprovou haver diligenciado junto a suas ex-empregadoras em busca dos documentos que comprovariam seu direito, sendo certo que, ainda que a empresa Agro-pecuária CFM Ltda. lhe tenha fornecido o PPP, verifica-se, por exemplo, que não foi informado o profissional legalmente habilitado pelos registros ali inseridos, o que impede seu aproveitamento.

No tocante aos períodos trabalhados para Antonio Eduardo Toniolo e outros, colhe-se que os PPPs foram devidamente preenchidos e firmados por engenheiro responsável, inexistindo razão para afastar as conclusões neles contidas.

Dessa forma, deve ser deferida a realização de perícia técnica, direta ou indireta, apenas nas empresas em que o autor alega haver laborado sob condições especiais e cujo respectivo PPP não tenha sido fornecido, esteja irregular ou seja impossível de se obter.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intímem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252165-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WAGNER MOZZER CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALAZINA - SP300703-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 134306241.

"APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5252165-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WAGNER MOZER CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALAZINA - SP300703-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 13/12/2017 (Num. 132264028 - Pág. 1).

Citação, em 02/05/2018 (Num. 132264057 - Pág. 3).

Estudo socioeconômico realizado em 25/02/2017 (Num. 132264072 - Pág. 2 a 5).

Laudo pericial relativo à perícia médica realizada em 08/01/2019 (Num. 132264113 - Pág. 3 a 10).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 10/10/2019, opinando pela improcedência do pedido inicial (Num. 132264123 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em **21/10/2019**, julgou **improcedente** o pedido (Num. 132264128 - Pág. 1 a 4).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 132264134 - Pág. 1 a 11).

Com contrarrazões do réu (Num. 132264140 - Pág. 1 a 2), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em 28/05/1949, logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir 65 anos de idade (completados no ano de 2014) por ocasião da propositura da ação (Num. 132264004 - Pág. 4), portanto, **indevida a realização de perícia médica** para aferição de incapacidade do autor para o labor, diante da **presunção legal da incapacidade**. Assim, por entendê-la despienda, deixo de apreciar a referida prova.

Compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em 25/02/2017 (Num. 132264072 - Pág. 2 a 5) revela que o núcleo familiar era constituído pelo próprio autor, *Wagner Mozzer Cunha*, à época com 67 anos de idade (D.N.: 28/05/1949), casado, com ensino de nível superior completo; por seu cônjuge, *Adília Vieira Brasil*, 70 anos de idade (D.N.: 05/09/1946), aposentada, com ensino de nível superior completo, pelo filho do casal, *Davi Mozzer Cunha*, cujo ano de nascimento não foi informado, com ensino médio incompleto, assessor de imprensa.

A família residia em casa alugada, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem; possui forro de laje, paredes bem pintadas, piso de cerâmica, oferecendo **ótimas condições de habitação**. A residência está situada no centro da cidade, tendo a família à disposição os seguintes serviços públicos e privados: "pavimentação e calçadas, luz elétrica, internet, abastecimento de água, tratamento de esgoto, coleta de lixo, correios, bancos, hospital, escola, creche, posto de saúde, CRAS, CREAS, praça pública, área de lazer, área poliesportiva, farmácia, mercado, padaria e demais comércio."

A residência encontrava-se guamecida com os seguintes bens, **em bom estado de conservação**: "1 armário de cozinha, 1 mesa com 6 cadeiras, 1 geladeira, 1 fogão 6 bocas, 1 micro-ondas, 1 TV 29" de tubo, 1 sofá de 3 lugares, 1 TV 42" tela fina, 1 cama de casal, 2 camas de solteiro, 2 guarda roupas e 1 máquina de lavar." (g.n.).

Em relação à renda familiar, a assistente social foi informada de que a mesma era constituída pelos proventos de aposentadoria do cônjuge do autor, no valor de **R\$ 5.000,00 por mês**, e pelo valor auferido pelo filho do requerente com seu trabalho em domicílio como assessor de imprensa, no valor de aproximadamente **R\$ 1.500,00 por mês**, totalizando, a renda familiar, aproximadamente, **R\$ 6.500,00 por mês**. Na época o salário mínimo mensal estabelecido era **R\$ 937,00**.

Ressalto que, embora o autor tenha alegado que se encontrava separado da Sra. *Adília* há mais ou menos 15 anos, não trouxe aos autos uma única prova, ao menos indiciária, nesse sentido. Além disso, o autor confessou que ela, e o cunhado, irmão da Sra. *Adília* e o filho eram os responsáveis pela manutenção da família: "(...) **o aluguel é pago por seu cunhado, irmão de Adília, há mais de 15 anos, Wagner afirmou que o contrato do aluguel está em posse de seu cunhado. Ao ser questionado sobre a manutenção da família, o requerente disse que não está sujeito a nenhum tipo de necessidade econômica, e que as despesas familiares são sanadas por Adília.** (...)"

Asseverou, outrossim, ao final, a Sra. assistente social: "Através dos instrumentos utilizados no Estudo Social, fica evidente que o requerente não está em situação de miserabilidade e desamparo, pois sua manutenção está sendo realizada satisfatoriamente por sua família (...)" (g.n.).

Importa ressaltar também, que encontrando-se cumprindo pena em estabelecimento prisional, em regime fechado (Num. 132264089 - Pág. 1), o Estado já atende a todas as necessidades essenciais do autor.

Verifica-se que, in casu, a renda *per capita* do núcleo familiar (de três pessoas), no valor de aproximadamente **R\$ 2.167,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**R\$ 234,25**), e não se verificaram outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial.

Observo ainda que a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal *per capita*.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social E, repete-se, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Oportunamente, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP para que se proceda à retificação da autuação, quanto ao patronímico do autor, passando a constar **MOZZER CUNHA**, consoante cédula de identidade acostada ao feito (Num. 132264004 - Pág. 4).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2020."

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000509-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA DIAS DOBLER LANTIN, M. C. D. L.
REPRESENTANTE: ANDREIA DIAS DOBLER LANTIN
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA PACHECO - SP350962-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA PACHECO - SP350962-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: ACórdão de fls.
INTERESSADO: ANDREIA DIAS DOBLER LANTIN, M. C. D. L.
REPRESENTANTE: ANDREIA DIAS DOBLER LANTIN
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA PACHECO - SP350962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 94682195), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA COM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *Pedido de pensão pela morte do marido e pai.*
- *As autoras comprovaram serem esposa e filha do falecido por meio da apresentação das certidões do registro civil. A dependência econômica é presumida.*
- *O último vínculo empregatício do falecido cessou em 27.01.2011 e ele faleceu em 15.02.2011. Portanto, mantém a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.*
- *Não há motivo para desconsiderar o último vínculo empregatício do de cujus. Afinal, o vínculo em questão foi reconhecido por meio de sentença trabalhista, proferida após regular instauração do contraditório e instrução processual, com produção de prova documental e oral.*
- *Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*
- *Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue as autoras merece ser reconhecido.*
- *Presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.*
- *Apelo da Autarquia improvido.*

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no v. acórdão. Aduz que a parte autora busca a concessão de pensão por morte trazendo como única prova documental uma sentença trabalhista homologatória de acordo. Afirma que não fez parte da lide trabalhista, de modo que não está abarcado pela autoridade da coisa julgada material. Acrescenta que não existe início de prova material, salientando ser pacífico na jurisprudência do STJ que a sentença trabalhista só pode ser considerada como início de prova material desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas e o período alegado. Aduz, ainda, que o fato de ter ou não havido o recolhimento das contribuições não induz ao automático reconhecimento do vínculo laboral, já que a relação tributária e a previdenciária são independentes. Conclui que "diante do caráter meramente tributário/fiscal da atuação do INSS no processo trabalhista, da não participação de seu representante judicial no processo de conhecimento, da incompetência da Justiça do Trabalho para dizer o direito no particular, e, principalmente, diante da absoluta inexistência de prova material, não há falar em reconhecimento, para fins previdenciários, do tempo de serviço do vínculo trabalhista reconhecido perante a Justiça do Trabalho."

Requer " sejam sanadas as omissões e obscuridades do v. acórdão, analisando-se a matéria à luz dos dispositivos citados, inclusive para fins de prequestionamento. "

Em contrarrazões, a parte autora sustenta que o acórdão atacado deve ser mantido pelas suas próprias razões, requerendo a aplicação da multa prevista no §2º do artigo 1.026 do novo CPC (ID 108344259).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: ACórdão de fls.
INTERESSADO: ANDREIA DIAS DOBLER LANTIN, M. C. D. L.
REPRESENTANTE: ANDREIA DIAS DOBLER LANTIN
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA PACHECO - SP350962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao apelo da autarquia e manteve a tutela antecipada, por entender que foi comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, razão pela qual o direito que perseguem as autoras merece ser reconhecido.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destacou: certidão de nascimento da coautora Maria Carolina, em 06.12.2005; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 17.11.2015; certidão de óbito do marido e pai das autoras, ocorrido em 15.02.2011, em razão de "choque hipovolêmico, melanoma maligno de pele, metástases pulmonares"; o falecido foi qualificado como casado (com a coautora Andréia), com 55 anos de idade, residente na R. Leme da Silva, 180, Alto da Mooca, São Paulo, SP.

Aduziu que foram apresentados também documentos extraídos da reclamação trabalhista proposta pelo espólio do *de cuius* contra seus ex-empregadores, J. Coco Propaganda e Promoções Ltda e outro; certidão de casamento religioso com efeitos jurídicos, da coautora Andréia com o falecido, contraído em 21.09.2001. Afiriu que a ação foi julgada parcialmente procedente, após regular instrução processual, reconhecendo-se, entre outros itens, o vínculo empregatício mantido de 01.07.2003 a 27.01.2011, sendo os reclamados condenados ao pagamento de diversas verbas de natureza salarial. Contra a sentença, deixou consignado que apenas a parte reclamante interpôs apelo, tendo por objeto o pagamento de correção monetária sobre determinadas verbas e diferenças por redução salarial, sendo que seu recurso não foi conhecido. Acrescentou que a sentença faz referência ao reconhecimento do vínculo pelos empregadores, que, no entanto, afirmaram que o falecido "optou" por trabalhar sem registro e menciona, ainda, a apresentação de recibos de pagamento de férias pelos empregadores.

Aduziu, ainda, que consta dos autos extrato do sistema CNIS da Previdência Social, informando que o falecido possuía registros de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 07.05.1974 e 30.11.1997.

Afirmou que as autoras comprovaram serem esposa e filha do falecido por meio da apresentação das certidões do registro civil, sendo a dependência econômica presumida.

Concluiu, de outro lado, que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 27.01.2011 e ele faleceu em 15.02.2011, portanto, mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Frisou que não há motivo para desconsiderar o último vínculo empregatício do *de cuius*, já que o vínculo em questão foi reconhecido por meio de sentença trabalhista, proferida após regular instauração do contraditório e instrução processual, produção de prova documental e oral.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restou configurada a hipótese prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

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

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004311-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANNITA DE SANTIS CRECCO
Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004311-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANNITA DE SANTIS CRECCO
Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em breve síntese:

Preliminarmente:

- o cerceamento de defesa, uma vez que não foi acostado aos autos o processo administrativo de concessão do benefício.

No mérito:

- a procedência do pedido, tendo em vista que *“a média do salário de benefício superaram (sic) o Menor Valor Teto, e sua RMI ficou limitada ao Menor Valor Teto vigente à época da concessão”* (ID 106418117).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004311-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANNITA DE SANTIS CRECCO
Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despienda a dilação probatória.

Quanto ao mérito, consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da E. Ministra Carmen Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

No tocante aos benefícios concedidos no denominado "buraco negro", o Plenário Virtual do C. STF, em 3/12/17, nos autos da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937.595**, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Com relação aos **benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988**, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE nº 564.354. Neste sentido, transcrevo trecho da decisão proferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki: "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente." (STF, ARE nº 915.305/RJ, DJe de 24/11/05). Verifica-se, portanto, ser devida a aplicação dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que comprovada a limitação ao teto previdenciário no momento da sua concessão.

Passo à análise do caso concreto:

O benefício originário da parte autora foi concedido em 29/6/86 e a presente ação foi ajuizada em 22/4/19.

Compulsando os autos, verifica-se que a média dos salários de contribuição do benefício, concedido no valor de Cz\$ 7.686,24 (ID 106418111), **não foi limitado ao teto previdenciário**, o qual possuía à época o valor de Cz\$ 12.220,00.

Esclareço, por oportuno, não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator *intrínseco* ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do *menor valor teto* não será possível a obtenção do **coeficiente de cálculo** a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas **1 ano** com os que contribuíram por **15 anos**, acima do menor valor teto, na medida em que tal *coeficiente* é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Notório, portanto, tratar-se de **elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator *extrínseco* ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao *maior valor teto*, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador *extrínseco* do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

Dessa forma, considerando que a média dos salários de contribuição não foi limitado ao *maior valor teto*, não faz parte autora jus à pretendida readequação dos tetos.

Nesse sentido, cito a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1.165.659/SP, na qual o E. Relator Ministro Marco Aurélio afirmou que "o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal não assegura o reajustamento da renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente às aludidas emendas constitucionais. (...) **No presente caso, restou consignado estar o autor sujeito a teto diverso, pelo que não é alcançado pelas modificações impostas pelas alterações constitucionais indicadas**" (RE nº 1.165.659/SP, decisão proferida em 11/6/19, DJE 13/6/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Inicialmente, não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicenda a dilação probatória.

II- Com relação aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE nº 564.354.

III- No presente caso, a média dos salários de contribuição do benefício não foi limitado ao teto previdenciário.

IV- Não se mostra possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator *intrínseco* ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do *menor valor teto* não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas **1 ano** com os que contribuíram por **15 anos**, acima do menor valor teto, na medida em que tal *coeficiente* é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

V- No que se refere ao *maior valor teto*, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador *extrínseco* do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

VI- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042420-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO DE JESUS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042420-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO DE JESUS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/5/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, "desde a data do indeferimento administrativo do benefício em 01.03.2013; ou desde a data do requerimento administrativo" (fls. 27 – id. 102365703 – pág. 22). Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 56 – id. 102365703 – pág. 51), e, excepcionalmente, a liminar (fls. 63 - 102365703 – pág. 58).

O Juízo a quo, em 14/8/14, julgou **procedente** o pedido, "para o fim de, ratificada a liminar, condenar o réu a conceder ao autor auxílio-doença, a contar da citação" (fls. 210 – 102365703 – pág. 59). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária na forma da lei, e juros moratórios a contar da citação, (Súmula 204 do C. STJ). Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa, em razão da precariedade do laudo pericial, posto a divergência de conclusão em comparação aos resultados dos diversos laudos médicos elaborados por especialistas, bem como a existência de contradições e

- a necessidade de realização de nova perícia médica com profissional especialista.

b) No mérito:

- a existência de elementos suficientes nos autos a demonstrar a incapacidade total e permanente para desempenhar sua atividade habitual;

- que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho, além de mais profundo e detalhado, com análise de seu local de trabalho e as atividades laborativas, constatou o nexo causal das doenças/lesões com o trabalho e

- a necessidade de ser levada em consideração as condições pessoais na aferição da incapacidade.

- Requer a reforma da R. sentença, para reconhecer "o nexo causal determinando a espécie do benefício como acidentário (91) desde a data do primeiro afastamento" (fls. 227 – 102365703 – pág. 76), e conceder a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Por decisão monocrática datada de 13/1/17, e com fundamento no § 1º, do art. 64, do CPC/15, foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em se tratando de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho (fls. 254/256 – 102365704 – págs. 103/105).

Em petição de fls. 263/265 (id. 102365704 – págs. 112/114), o demandante informa que "(...) foi convocado pelo INSS mediante carta para realizar nova perícia médica referente a revisão autorizada pela Medida Provisória nº 767, a qual concluiu **arbitrariamente** pela recuperação da capacidade laborativa e consequente cessação do benefício, **SEM REALIZAR O PROCEDIMENTO DE REABILITAÇÃO**", motivo pelo qual requer o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação em 13/4/17 (extrato do sistema Plenus de fls. 266 – id. 102365704 – pág. 115), devendo ser submetido ao processo de reabilitação profissional.

Devolvidos os autos digitais pela E. TJ/SP em 31/8/17, sob o fundamento de referir-se a matéria de competência deste Tribunal, novamente, em 21/1/17, determinei sua remessa àquele órgão, conforme o teor da decisão monocrática proferida (fls. 280 – id. 102365704 – pág. 129).

A 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão de 28/8/18, suscitou conflito negativo de competência a ser dirimido pelo C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 295/301 – id. 102365704 – págs. 144/150). Foi mantida a liminar concedida anteriormente e confirmada na R. sentença.

Por sua vez, o C. STJ, no Conflito de Competência nº 162495/SP, declarou a competência do TRF – 3ª Região, o suscitado, em consonância com os precedentes daquela Corte a respeito da matéria (fls. 308 – id. 102365704 – pág. 157).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042420-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO DE JESUS ROSA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perita nomeada pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicenda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora.

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, impende salientar que a autarquia não interpôs recurso impugnando os requisitos de concessão dos benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez.

In casu, para a comprovação da **incapacidade**, foi determinada a realização de perícia médica em 22/10/13, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita a fls. 133/138 (id. 102365703 - págs. 128/133). Afirmou a esculápi encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, ser o autor de 48 anos e esmaltador portador de hipertensão arterial, diabetes e dislipidemia, osteoartrose de coluna, havendo se submetido a artroscopia de coluna lombar L3 a S1, com descompressão do canal medular em 28/10/08. Concluiu a *expert* pela constatação da incapacidade total, temporária e multiprofissional do periciando. Estabeleceu o início da incapacidade em 2008, com período estimado de recuperação de 12 (doze) meses. Enfatizou não ser o caso de reabilitação profissional tampouco haver a comprovação de nexo causal entre a patologia e o trabalho, corroborando o decidido pelo C. STJ no referido conflito de competência.

Impende salientar que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença. Deixo consignado, contudo, que o mesmo não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 1º/3/13 (fls. 50 – id. 102365703 – pág. 45), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 537, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é de fato à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 C12 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP/C para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial a partir de 2/3/13, e não o conhecimento da remessa oficial. Determino o restabelecimento do benefício cessado em 13/4/17 no prazo de 30 (trinta) dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONSTATADA NO LAUDO PERICIAL. AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A PATOLOGIA E O TRABALHO. TERMO INICIAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A autarquia não interps recurso impugnando os requisitos de concessão dos benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. No tocante à incapacidade, afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, ser o autor de 48 anos e esmaltador portador de hipertensão arterial, diabetes e dislipidemia, osteoartrose de coluna, havendo se submetido a artroscopia de coluna lombar L3 a S1, com descompressão do canal medular em 28/10/08. Concluiu *expert* pela constatação da incapacidade total, temporária e multiprofissional do periciando. Estabeleceu o início da incapacidade em 2008, com período estimado de recuperação de 12 (doze) meses. Enfatizou não ser o caso de reabilitação profissional tampouco haver a comprovação de nexo causal entre a patologia e o trabalho, corroborando o decidido pelo C. STJ no referido conflito de competência.

IV- Entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 1º/3/13 (fs. 50 – id. 102365703 – pág. 45), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

VI- Nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. Determinado o restabelecimento do benefício cessado em 13/4/17 no prazo de 30 (trinta) dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, não conhecer da remessa oficial e determinar o restabelecimento do benefício cessado em 13/4/17 no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-37.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 1º/6/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (30/6/16) ou do preenchimento dos requisitos legais, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 22/08/79 a 31/3/99. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 22/8/79 a 31/3/99, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da "Resolução C.JF-Res-2012/00224, de 26 de dezembro de 2012, alterada pela Resolução C.JF-Res-2016/00395, de 26 de abril de 2016" (ID 69823328, p. 8). Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais). Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando, inicialmente, a anulação da R. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária desde o vencimento de cada prestação e dos juros de mora a partir da citação nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "**aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoadada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade do período de 22/8/79 a 31/3/99.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, a qual requereu expressamente a produção de prova pericial na exordial, por impedir, no presente momento, comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021107-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NELZA BONADIO DONADIO SALVIA
Advogados do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por idade, desde a data do primeiro requerimento administrativo formulado em 28/9/06, quando já havia preenchido os requisitos necessários para a concessão de tal benefício, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, no interregno de 28/9/06 a 18/6/18 (data anterior à concessão da aposentadoria por idade à autora – NB 41/187.150.411-0, com DIB em 19/6/18). Requer, ainda, o reconhecimento do direito de continuar recebendo o atual benefício, cuja renda mensal é mais vantajosa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, tendo em vista o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC/15.

Em ato subsequente foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram acolhidos, para retificar a sentença nos seguintes termos: “*No caso dos autos, o autor teve indeferido seu pedido de benefício de aposentadoria por idade (NB nº 140.706.607-0) em 19/03/2007, conforme documentos juntados, e a demanda foi ajuizada em 18/12/2018, ou seja, transcorreu mais de dez anos entre o ato de indeferimento e o ajuizamento do presente feito. Desta forma, deve ser reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão do ato de indeferimento do benefício NB 140.706.607-0, o que encontra fundamento no artigo 103 da Lei n. 8.213/91.*” (ID 132704031 – Pág. 2).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o afastamento da decadência, para o fim de reconhecer o seu pedido nos termos postulados na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818** (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: “*Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*”, ou seja, equiparou o pedido de retroação da DIB, para fins de concessão de benefício mais vantajoso, ao pedido de revisão.

Ocorre que, no presente caso, verifico que a parte autora não pleiteia a revisão ou alteração de benefício já concedido, visando obter uma renda mensal mais vantajosa, mas sim, o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por idade, desde a data do primeiro requerimento administrativo, bem como o pagamento das parcelas em atraso, com a manutenção do atual benefício percebido, de modo que não há que se falar em decadência.

Todavia, passando-se à análise do mérito propriamente dito, entendo que, ainda que reconhecido o direito à percepção do benefício, desde a data do primeiro requerimento administrativo, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, o fato de a parte autora optar pela manutenção do benefício concedido a partir 19/6/18, por ser o mesmo mais vantajoso, uma vez que continuou a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica nos documentos acostados aos autos (ID 132704024 – Pág. 1/9), fica caracterizada hipótese de desaposestação.

Tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Assim, mantenho a improcedência do pedido, por fundamentação diversa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012242-92.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL TAVARES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004377-32.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO MASCARO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 127341740: Trata-se de pedido de sobrestamento, formulado em 18/3/90, em decorrência do IRDR 5022820-39.2017.4.03.0000.

No presente caso, toma-se anódina a apreciação de tal pleito, tendo em vista que a apelação já foi apreciada, em 28/2/20, **não havendo possibilidade de sobrestar recurso já julgado**. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019595-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVAL MARTINHO
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 127334798: Trata-se de pedido de sobrestamento, formulado em 18/3/90, em decorrência do IRDR 5022820-39.2017.4.03.0000.

No presente caso, toma-se anódina a apreciação de tal pleito, tendo em vista que a apelação já foi apreciada, em 28/2/20, **não havendo possibilidade de sobrestar recurso já julgado**. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002764-02.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSWALDO BERTI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127341760: Trata-se de pedido de sobrestamento, formulado em 18/3/90, em decorrência do IRDR 5022820-39.2017.4.03.0000. No presente caso, torna-se anódina a apreciação de tal pleito, tendo em vista que a apelação já foi apreciada, em 28/2/20, **não havendo possibilidade de sobrestar recurso já julgado**. Int. São Paulo, 29 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025713-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IVONE RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre eventual ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a decisão proferida nos autos nº . 0024311-79.2018.4.03.9999.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000936-78.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO AMÉRICO ARGUILERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA REGINA TONI DOMINGUEZ - SP408164-N, ISABELLA MORAL TONELLO - SP407961-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO AMÉRICO ARGUILERA
Advogados do(a) APELADO: VICTORIA REGINA TONI DOMINGUEZ - SP408164-N, ISABELLA MORAL TONELLO - SP407961-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 132155017: Trata-se de petição juntada pela parte autora, na qual requer o cumprimento da tutela de urgência concedida na R. sentença.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, na R. sentença que apreciou os embargos de declaração (ID 132076292) foi deferida a tutela de urgência, determinando ao INSS a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias.

Dessa forma, determino a expedição de comunicação ao INSS para que cumpra a tutela de urgência, implementando o benefício concedido na R. sentença, no prazo de 30 (trinta) dias. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211341-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL INACIO MOURA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AVILA - SP172875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275454-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZALTINO ROCHER
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS ALVES - SP295912-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do ajuizamento da ação (16/7/12), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo, motivo pelo qual requer a extinção do processo sem resolução do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG. JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Preende a parte autora a concessão de aposentadoria por idade rural, hipótese que não se amolda às exceções previstas pelo Excelso Pretório.

Dessa forma, considerando que a presente ação foi ajuizada em 16/7/12, ou seja, data anterior à conclusão do julgamento da repercussão geral acima mencionada (3/9/14), deve ser adotada a fórmula de transição prevista no referido julgamento.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença e determinar a remessa dos autos à respectiva vara de origem, a fim de que sejam aplicadas as regras da modulação estipuladas no Recurso Extraordinário nº 631.240.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002812-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEOVALDO MARTINS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 135235660.

"APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002812-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DEOVALDO MARTINS ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

VISTOS.

I - Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente apelante e apelado.

II - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente a pretensão formulada na inicial para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder à parte autora DEOVALDO MARTINS ROCHA o benefício da aposentadoria por idade rural, consistente em 01 (um) salário mínimo mensal, com fulcro no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo ocorrido em 27/04/2017, com correção monetária pela TR, desde o momento em que as parcelas deveriam ser pagas até o efetivo pagamento; e juros aplicáveis à caderneta de poupança, a partir da citação válida. Pelo princípio da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, conforme disposto no art. 24, §§ 1º e 2º da Lei nº 3.779/2009 e enunciado sumular nº 178 do Superior Tribunal de Justiça. Sucumbente, condenou o réu com o pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença, por não ter a parte autora apresentado provas de labor rural sem o devido registro em CTPS em período imediatamente anterior ao requisito idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, proceda-se a retificação da autuação tendo em vista que o apelante é o INSS e não Deovaldo Martins Rocha.

Busca a parte autora, nascida em 03/10/1950, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 03.10.2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, o requerente apresentou cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, datada de 30/09/1999, onde consta com sua profissão a de pecuarista;
- Contrato de arrendamento de pastagem em nome de seu cônjuge, ano de 2004;
- Comprovante de inscrição no Cadastro da Agropecuária da Secretaria do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome de seu cônjuge com início em 2004 na atividade de gado;
- Comprovantes de aquisição de vacinas contra febre aftosa, em nome do cônjuge, nos anos de 2009, 2010, 2017 e 2018;
- Comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa em nome do autor (80 doses) no ano de 1994;
- Declaração Anual de produtor rural, em nome do cônjuge anos de 2008 e 2009;
- Comprovante de entrega de DAP em nome do autor;
- Declaração de seção gratuita para o autor de uma área de 100 há para agropecuária entre os anos de 2000 a 2005;
- Notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas em nome do autor e cônjuge, nos anos de 2000, 2002, 2003, 2004, 2009 e 2010 e 2017;
- Cartão de identificação de pecuarista em nome do autor;

Em depoimento pessoal, o autor afirma que detém uma propriedade juntamente com sua esposa de 80 hectares e que detinha em seu nome uma outra de 100 hectares. Deve-se notar que ambas as propriedades tem dimensões bem acima de uma simples propriedade rural, ademais vemos pelas notas fiscais juntadas aos autos que é razoável o comércio de bovinos, denotando que a parte autora auferia lucros razoáveis na compra e venda gado na condição de pecuarista.

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralista. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Anoto, por fim, que a imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020."

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256550-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA AMARAL MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 135280522.

"APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5256550-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA AMARAL MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1 - Retifique-se a autuação para excluir o reexame necessário.

2 - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante, a partir de janeiro/2014 e pelo prazo de 6 (seis) meses a contar da sentença, excluídos os períodos em que houve contribuição ou recebimento de benefício pela postulante. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação.

Apelação da autarquia em que pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo ou da citação. Pede, ainda, a devolução dos valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada e a modificação dos critérios de incidência de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Tendo em vista que não houve insurgência quanto ao mérito do processo, considero-o incontroverso.

Quanto ao termo inicial, colhe-se do laudo pericial, de 19/06/2019, que a autora está total e temporariamente inapta ao trabalho desde 2014, devendo ser reavaliada em seis meses.

benefício. No entanto, apesar de a demandante ter afirmado, na petição inicial, que recebera auxílio-doença até 08/03/2018, tal informação não procede e, ademais, não há qualquer registro de pedido administrativo do

Dessa forma, a data de início do pagamento do auxílio-doença deve ser a da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Prejudicada a análise do pedido de devolução dos valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, de ofício, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020."

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009530-57.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
APELADO: LUIZ ANTONIO BARICALLA
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270281-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VERA MARIA PINHEIRO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: IRAMAIA PINHEIRO COSTA - SP362871-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 135378097.

"APELAÇÃO /REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5270281-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA MARIA PINHEIRO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: IRAMAIA PINHEIRO COSTA - SP362871-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1 - Retifique-se a autuação para excluir o reexame necessário.

2 - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir do último requerimento administrativo (13/02/2019), com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação da autora para pleitear a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo feito em 11/01/2018.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Tendo em vista que não houve insurgência quanto ao mérito do processo, considero-o incontroverso.

Quanto ao termo inicial, colhe-se do laudo pericial que a autora está total e permanentemente inapta ao trabalho. Embora o perito não tenha fixado a data de início das doenças e da incapacidade da requerente, asseverou que em 11/01/2018 ela já não possuía condições de laborar.

Dessa forma, a aposentadoria por invalidez deve ser paga à demandante a partir do requerimento administrativo feito naquela data, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e quando já presentes os requisitos necessários à implantação do benefício.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 25 de junho de 2020.”

São Paulo, 30 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5272718-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE AUTORA: CÍCERA SOUZA LINS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRÉ TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 28/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio doença até a reabilitação profissional. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Após a elaboração e juntada do laudo pericial, foi deferida a tutela de urgência.

O INSS apresentou proposta de acordo, a qual não foi aceita pela autora.

O Juízo *a quo*, em 7/4/20, julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo o **auxílio doença** em favor da autora, a contar da data da cessação da aposentadoria por invalidez, em 28/12/18, bem como a pagar as parcelas vencidas, de uma só vez, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

A fls. 237 (id. 134902839 – pág. 1), o INSS informou a não interposição de recurso de apelação contra a R. sentença.

Em 19/6/20, foi certificado pela Secretaria da 2ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista/SP, o decurso do prazo para apresentação de recurso pelas partes (fls. 242 - id. 134902843 – pág. 1).

Sem recurso voluntário e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual o R. *decisum* integrado pela sentença de embargos de declaração não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 29/12/18 (data da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez, em exame médico pericial revisional) a 7/4/20 (data da prolação do *decisum*), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276897-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MICHEL DE JESUS PAES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente, em decorrência de acidente de trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004630-35.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO DANIEL - SP269873-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **JOÃO CARLOS DA SILVA** a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 134861396)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **JOÃO CARLOS DA SILVA** busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Por tanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007597-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DA COSTA NERIS
Advogado do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão proferida em 17/01/2020, que deu parcial provimento à sua apelação e à apelação do INSS, em ação de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão uma vez que deixou de apreciar o pedido de consideração das remunerações relativas ao ano de 1997 para comporem a base de cálculo da renda mensal do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão apontada e para efeitos de prequestionamento.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão embargada deixou de apreciar o pedido de consideração das remunerações efetivamente recebidas no ano de 1997 (01/1997 a 12/1997), no período básico de cálculo, visando ao cálculo da renda mensal do benefício, pelo que passo a suprir a omissão.

Nos termos do art. 30 da Lei 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente;

Ainda, segundo o art. 32, a empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

(...)

No caso dos autos, pela CTPS juntada, verifica-se que o ora embargante teve vínculo empregatício junto à empresa Conforja S.A. – Conexões de Aço, de 01/02/1978 a 30/04/1998, admitido no cargo de ajudante (Id. 116949079 - Pág. 49).

Na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição 136.675.294 -2, de que o ora embargante é beneficiário desde 25/05/2005, o INSS utilizou, para o cálculo da renda mensal inicial, relativamente aos meses de 01/1997 a 04/1997 o valor de R\$ 112,00, e de 05/1997 a 12/1997 o montante de R\$ 120,00, correspondentes ao salário mínimo vigente à época (Id. 116949079 - Pág. 17 e 116949079 - Pág. 91).

No processo administrativo de revisão da renda mensal protocolado em 25/05/2013, o pedido do ora embargante foi indeferido conforme Carta datada de 20/01/2014, sob o fundamento de que “Os documentos apresentados são insuficientes para comprovação dos salários de contribuição do segurado, e na pesquisa externa realizada junto a empresa não foram apresentados outros documentos para confirmação dos salários de contribuição do período.”

Consta dos autos folha de pagamento (folha analítica – Id. 116949079 - Pág. 107/118) da empresa Conforja S.A – Conexões de Aço, em nome do ora embargante, referentes ao período de 01/1997 a 12/1997 e impressas nas datas de 06/02/1997 (referente a janeiro/1997), 12/03/1997 (referente a fevereiro/1997), 08/04/1997 (referente a março/1997), 06/05/1997 (relativo a abril/1997), 06/06/1997 (relativo a maio/1997), 11/07/1997 (relativo a junho de 1997), 30/12/1997 (relativo a julho/1997), 08/09/1997 (relativo a agosto/1997), 07/10/1997 (relativo a setembro/1997), 05/11/1997 (relativo a outubro/1997), 15/12/1997 (relativo a novembro/1997) e 19/01/1998 (relativo a dezembro/1997), constando ali descontos de contribuição previdência no salário do autor de 11%.

Observo, por oportuno, que o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia alheia.

Assim, comprovado o labor, com as consequentes contribuições previdenciárias correspondentes deve, a autarquia, proceder ao cálculo da renda mensal inicial do benefício consoante o disposto na lei previdenciária, utilizando os valores dos salários de contribuição conforme consta da folha analítica – Id. 116949079 - Pág. 107/118 da empresa Conforja S.A – Conexões de Aço, em nome do ora embargante, referentes ao período de 01/1997 a 12/1997.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DOS CORRETOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29, I, DA LEI Nº 8.213/91 E LEI Nº 9.876, DE 26.11.99. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Comprovado nos autos que a autarquia não considerou os corretos valores dos salários de contribuição, deve ser recalculado o benefício.

- Os juros de mora e a correção monetária sobre as diferenças apuradas devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária o disposto na Lei n. 11.960/2009 (RE n. 870.947, 16.04.2015).

- Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas.”

(TRF3, AC nº 0004620-84.2010.4.03.6111, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 2/10/17, v.u., DE 18/10/17, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - De rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

II - No caso dos autos, foi aplicado, no cálculo da RMI do benefício do autor, o disposto no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Considerando que decorreram 98 meses desde a competência julho de 1994 até a DIB em setembro de 2002, o divisor equivalente a 60% desse período seria igual a 58,8, tendo o INSS utilizado o divisor 59 em razão de critérios de arredondamento. Frise-se, ainda, que tal questão não foi objeto da petição inicial e tampouco analisada pelo Juízo a quo, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação.

(...)

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(TRF3, AC nº 0002779-61.2012.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14/10/14, v.u., DE 23/10/14, grifos meus)

Isso posto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, determinando que sejam utilizados, no cálculo da renda mensal do benefício, os valores dos salários de contribuição conforme consta da folha analítica – Id. 116949079 - Pág. 107/118 da empresa Conforja S.A – Conexões de Aço, em nome do ora embargante, referentes ao período de 01/1997 a 12/1997, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

caliessi

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030706-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JAILDO DOS SANTOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1050 - Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 05/05/2020), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233135-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ILDA DE JESUS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271394-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELE BRAGAIA - SP134134-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que este recurso se refere unicamente aos honorários advocatícios sucumbenciais do patrono da parte autora, promova a agravante o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção. Valho-me do disposto no art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC.

Fixo prazo de 5 (cinco) dias para a providência, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do mesmo diploma legal.

Registro que o deferimento do benefício da justiça gratuita foi concedido à parte autora e não ao seu patrono, não podendo a este ser estendido.

Após, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005049-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DOS ANJOS ALVES PAULINA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266376-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANAILDE BORGES DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273240-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEIDE BARBOSA DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268117-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS JANUARIO
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188593-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA BERNADETI ROSA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208675-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA MARQUES NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS - SP153940-N

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intímam-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274220-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIRCE FERREIRA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de nova prova pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é precário, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, duas perícias médicas judiciais foram realizadas, uma de natureza psiquiátrica (fls. 166/170 – pdf) e outra de natureza ortopédica (fls. 236/247 – pdf). Ambas atestaram a ausência de incapacidade laboral da autora, qualificada como costureira, nascida em 1964.

Em resposta ao quesito 6, elaborado pela advogada da parte autora, o médico psiquiatra respondeu: “Houve remissão parcial dos sintomas depressivos e ansiosos. No momento não são incapacitantes”.

No mesmo sentido, o médico ortopedista concluiu: “*periciada não apresenta incapacidade para suas atividades laborais ou quaisquer atividades*”, conquanto portadora de artrose cervical e lombar, epicondilite nos cotovelos e bursite nos ombros.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões dos laudos, esses produzidos sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274184-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA ANDREIA SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE - SP164516-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões recursais, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, desde a data do requerimento administrativo, em 13/06/2019, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 77/88 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como microempresária, nascida em 1975), conquanto portadora de comprometimento tendinoso da articulação do ombro à direita, obesidade mórbida, obstrução parcial em torno de 50% e bulbo carotídeo à direita.

O perito, ao realizar o exame médico, informou:

"Solicitamos a autora que realizasse testes provocativos, (elevação, extensão, flexão, rotação interna e externa, além do movimento de abdução). Autora realizou os movimentos de forma satisfatória, não sendo observado restrição na amplitude dos movimentos da articulação do ombro."

E concluiu que a autora ainda dispõe de força muscular, sem déficit dos movimentos, não apresentando incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004876-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO MURRO
Advogado do(a) APELANTE: KENNETH RÓGERIO DOURADOS BRANDAO - MS19313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Assência de condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a ação foi julgada extinta sem resolução do mérito ainda antes de a parte ré ter sido citada.

Em suas razões, a parte autora requer a anulação da sentença, diante da presença de requerimento administrativo, o qual foi indeferido em 10/10/2019.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Analisados os autos, verifica-se ausência de resposta ao requerimento administrativo.

A autora sustenta que protocolou pedido administrativo do benefício de aposentadoria por idade rural em 6/3/2019, mas até a data do ajuizamento da ação o pedido não havia sido apreciado, demonstrando descumprimento do prazo traçado pela Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Assim, pede a concessão de aposentadoria por idade urbana.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, na data do ajuizamento da ação (25/6/2019) não havia comprovação da negativa administrativa.

O interesse de agir decorre da obediência do binômio necessidade e adequação. Não obstante a via judicial seja adequada para se pleitear o que se deseja, com a ausência de negativa ao prévio requerimento administrativo do benefício não é possível denotar-se a necessidade de sua utilização.

Ressalte-se que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo, sob pena de restar maculado o princípio da separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º, da Constituição Federal, pois a função jurisdicional somente pode ser exercida, na espécie, como substitutiva da função executiva eventualmente lesiva do segurado.

É importante destacar que a autarquia solicitou durante o processo administrativo, mais precisamente em 2/9/2019, a apresentação de documentos, contudo tal diligência não cumprida, porque o autor já havia ingressado com esta ação.

A apresentação de requerimento sem instrução documental qualquer ou, ainda, o ulterior abandono das fases consecutivas primordiais (atendimento de exigências normativas usuais) não satisfaz, denotando-se, emaludido panorama, a presença de requerimento só “*pro forma*”, ferindo a “*ratio essendi*” da orientação do STF.

Enfim, não há quaisquer provas de que houve prévia resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263990-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CARLO ALBANO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Discute-se na apelação em análise tão somente o critério de incidência da correção monetária.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para ajustar a correção monetária nos moldes acima explicitados.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SERAFIM CARMONA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia
cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.031 (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, suspendo este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015515-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS DORES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR KOCH - SP232627-N
AGRAVADO: FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia Previdenciária, que excluiu do cálculo dos atrasados o período em que houve recolhimento previdenciário.

Sustenta, em síntese, que a decisão transitada em julgado nada determinou sobre o desconto do período em que houve recolhimentos, de modo que a matéria está protegida pela coisa julgada, devendo ser reconhecido o direito ao recebimento de todo o período apontado no seu cálculo. Diante disso, pede a reforma da decisão, com a inversão do ônus de sucumbência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o desconto de período de recolhimento previdenciário com recebimento de benefício por incapacidade, no cálculo dos atrasados.

A parte autora/exequente, ora agravante, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o INSS, por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício." (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada e/ou verteu contribuições previdenciárias.

Logo, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Por fim, impõe-se a inversão dos honorários advocatícios fixados na decisão recorrida (artigo 86, § único, CPC), razão pela qual o INSS fica obrigado a pagar a verba de R\$ 4.230,75 (quatro mil duzentos e trinta reais e setenta e cinco centavos).

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **de firo o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCILENE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 132537083: a autarquia aduz que "está constando o nome Lucilene e número errado do processo nas petições. Assim, requer seja retificada a autuação para a que conste a parte correta: LEDA VIEIRA DE ALMEIDA PROCESSO: 0800300-40.2016.8.12.0039"

ID 12801433: esclareça-se que em relação à LEDA VIEIRA DE ALMEIDA, já havia sido distribuída nesta Corte a ApCiv nº 5000518-55.2020.4.03.9999 da relatoria da Exma. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, na E. 8ª Turma. Quanto à LUCILENE FERREIRA DA SILVA (CPF nº 029.755.941-94), após consulta ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, bem como ao Sistema PJe - Processo Judicial Eletrônico, ambos desta E. Corte, nas rotinas disponíveis para esta Subsecretaria, verificou-se inexistir feito anteriormente distribuído.

Em razão disso, foram colacionadas aos autos as peças constantes no ID 128501441, referentes ao processo originário 0800300-40.2016.8.12.0039, em nome de LUCILENE FERREIRA DA SILVA, tendo sido determinado que fosse tarjada toda a documentação em nome de LEDA VIEIRA DE ALMEIDA (ID 131908277).

Manifistem-se as partes, em ciência, a fim de se dar regular prosseguimento ao feito.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007119-09.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MANUEL TEIXEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5272513-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSVALDO CRISPIM DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 – Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000631-11.2020.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DOS SANTOS CARMELO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BICHARA NETO - SP408392-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário, pelo INSS, após a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010843-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: JOSE ANGELO BOTARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ÂNGELO BOTARO contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 1001016-22.2020.8.26.0664, declinou de sua competência para a Vara Federal do Município de Jales-SP.

Sustenta que, embora o “início da limitação da competência delegada imposta pelo art. 15, inciso III, da Lei n.º 5.010/66, com a redação dada pela Lei n.º 13.876/2019” tenha ocorrido a partir de 01/01/2020, no Município de Votuporanga-SP “a competência delegada foi mantida durante o período de 01/01/2020 até o dia 26/02/2020, ou seja, entre o dia previsto para fim da competência delegada da Justiça Estadual e o dia anterior ao da publicação do da Resolução PRES n.º 334, de 27 de fevereiro de 2020 e do Provimento CJF3R n.º 35, de 27 de fevereiro de 2020. Foi só a partir de 27 de fevereiro de 2020 que o Provimento CJF3R n.º 35, de 27 de fevereiro de 2020 excluiu o Município de Votuporanga-SP da circunscrição da Justiça Federal de São José do Rio Preto-SP e o incluiu na circunscrição da Justiça Federal de Jales-SP.”

Desse modo, alega que, “na data do ajuizamento da ação a Justiça Estadual possuía competência federal delegada. Logo, deve ser reformada a r. decisão agravada e o processo deve retornar para a Justiça Estadual para que esta o processe e o julgue”.

Argumenta que “no processo de origem foi pleiteada a Gratuidade da Justiça. Contudo, tal pleito não chegou a ser analisado”. Portando requer os benefícios da justiça gratuita.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, "a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo à análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 131559666):

"Vistos.

Preliminarmente, deve-se mencionar que a questão delimitada nos autos é diversa daquela tratada no Conflito de Competência nº 170.051/RS, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça. Isso porque referido conflito de competência trata das ações que foram propostas antes da entrada em vigor Lei 13.876/2019. Portanto, refere-se às ações que foram propostas antes de 01 de janeiro de 2020.

Ocorre que a presente ação foi distribuída após a entrada em vigor da Lei 13.876/2019, portanto nota-se claramente que se trata de hipótese diversa daquela que está sendo discutida no conflito de competência.

Por via de consequência, não há que se falar em suspensão da redistribuição dos presentes autos.

Passa-se à análise da questão principal.

A nova redação do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal estabelece que: "Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na Justiça Estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por outro lado, o artigo 3º, da Lei 13.876/2019, que entrou em vigor em 01 de janeiro de 2020, alterou a redação do artigo 15 da Lei 5.010/66, nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

O parágrafo 2º do mesmo artigo ainda estabeleceu que "Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

O Tribunal Regional Federal editou a Resolução 322/2019 e definiu quais comarcas iriam permanecer com a competência delegada.

Posteriormente, foi editada a Resolução PRES 334, de 27 de fevereiro de 2020, que fez uma adequação dos anexos relativos à lista de comarcas que permaneceram com competência delegada previdenciária.

E nesta nova resolução PRES 334/2020, nota-se que a comarca de Votuporanga não possui mais competência federal delegada. Portanto, a comarca de Votuporanga não tem mais competência em matéria previdenciária.

Foi ainda editado o Provimento C.JF 35, de 27 de fevereiro de 2020, que alterou a jurisdição de Subseções, inclusive da Subseção de Jales, e diante disso, a comarca de Votuporanga, que antes fazia parte da jurisdição de São José do Rio Preto, agora faz parte da jurisdição de Jales.

Diante disso, determino a redistribuição dos autos para a Vara Federal de Jales, com as nossas homenagens.

Int.

Votuporanga, 03 de março de 2020"

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

O artigo 96, inciso I, letra "a", da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre "a **competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos**".

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Ademais, estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010, de 30/05/1966 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua *redação originária*. "os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo." (NR)

Com intuito dar cumprimento à determinação prevista no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966, acima transcrito, e à Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constamos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Derradeiro acrescentar que a Lei 13.876, de 20/09/2019 ainda destacou, em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Votuporanga/SP, em 13/02/2020 (ID 131559666), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

De acordo com o art. 2.º da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, após as determinações da Lei n.º 13.876/2019, permaneceram com competência delegada as Comarcas de São Paulo elencadas no Anexo I, segundo o qual a Comarca de Votuporanga pertencia à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto e possuía competência federal delegada para matérias previdenciárias.

É dizer, a partir do início da vigência da Lei nº 13.876/2019, em 01/01/2020, a Comarca de Votuporanga permanecia submetida à Jurisdição Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto e com competência federal delegada para processamento e julgamento das causas previdenciárias, por estar a 75,992 km da Sede de São José do Rio Preto.

Somente a partir da Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020, que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, a Comarca de Votuporanga deixou de pertencer à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto, passando a fazer parte da Jurisdição Federal de Jales (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>), sendo que, em razão da legislação em vigor, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Jales, município sede de Vara Federal.

Desse modo, **tratando-se de ação ajuizada sob a égide da Resolução PRES 322/2019**, tem a parte autora o direito de ver sua ação processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Votuporanga, sob pena de se ferir os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e da segurança jurídica.

Com efeito, a competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 43 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a *perpetuatio jurisdictionis*:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento de registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

É dizer, não obstante a posterior alteração promovida pela Resolução PRES 334/2020, não fica elidida a competência delegada já firmada, conferida pela Resolução PRES 322/2019.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, determinando que os autos permaneçam na Comarca do Juízo Estadual de Votuporanga.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016725-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO LUIZ DE ANDRADE em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu o pedido de multa-diária em face do INSS, sob o fundamento de que o cumprimento de sentença deve ser requerido em Incidente.

Em suas razões de inconformismo, alega o recorrente que o INSS ainda não cumpriu a implantação do benefício alimentar, razão pela qual deve ser deferido o arbitramento de multa-diária, com fundamento no artigo 537 do Novo Código Processual.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

No caso, após o trânsito em julgado do título executivo, foi proferida decisão determinando a imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Peticiona a parte exequente, informando que o INSS não cumpriu a ordem, tampouco justificou o atraso.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Sendo assim, uma vez constatado o descumprimento da ordem, deve ser reiterado pelo magistrado *a quo* a determinação de implantação do benefício, sob pena de multa diária, sendo desnecessária a instauração de cumprimento de sentença de obrigação de fazer para tal fim.

Assim, nesta sede de cognição sumária, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017137-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZA DE OLIVEIRA BENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZA DE OLIVEIRA BENTO, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, para fixar o valor cumprimento de sentença total devido em R\$46.781,82 (quarenta e seis mil, setecentos e oitenta e um reais e oitenta e dois centavos), na forma dos cálculos da contadoria, mais os honorários advocatícios em R\$2.514,75 (dois mil, quinhentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos), totalizando o valor de R\$ 49.296,57 (quarenta e nove mil, duzentos e noventa e seis reais e cinquenta e sete centavos), posicionados para agosto de 2019. Em razão do acolhimento parcial da presente impugnação ao cumprimento de sentença, condenadas ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que deve ser descontada da conta em liquidação os valores recebidos pela parte agravada durante o período que continuou trabalhando em atividade especial que ensejou a concessão do benefício e recebeu concomitantemente a aposentadoria especial, sob pena de excesso de execução (09/2018 a 11/2018).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, a questão fora expressamente abordada no título executivo:

“...Diga-se, por fim, que não há como acolher o argumento para que sejam descontados do valor da condenação os salários correspondentes ao período em que o autor permaneceu trabalhando depois da concessão da aposentadoria, eis que enquanto pendente de análise a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 788092/SC e RE 791.961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, o dispositivo em questão constituiu norma de natureza protetiva ao trabalhador, não podendo ser aplicado em seu prejuízo.” (id Num. 9007670 - Pág. 10).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores no período vindicado, eis que não autorizada no título executivo.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016953-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que homologou os cálculos elaborados pela parte exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente. Subsidiariamente, o INSS requer a suspensão da execução dos valores controvertidos, até decisão no Tema 1013 do STJ.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700 (TEMA 1.013), de relatoria do ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo que a questão submetida a julgamento está assim resumida: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pela Primeira Seção, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes em todo o território nacional, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão controversa, todavia, tal determinação não se aplica aos processos em fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, cujo trecho transcrevo *in verbis*:

"(...)

A matéria em debate vem se apresentando de forma reiterada no STJ, materializa controvérsia de grande impacto para o Regime Geral de Previdência Social e merece, assim, ser resolvida sob o rito dos recursos repetitivos.

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados." (grifo nosso)

Sendo assim, inaplicável o pretendido sobrestamento do feito na fase executória.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequiênda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

"(...)

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254031-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ADEMIR BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

DESPACHO

Id - 131640993 - Defiro a habilitação dos herdeiros. Retifique-se a autuação.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009979-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006226-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRACEMA MILICIO DA SILVA BERNARDES
Advogados do(a) APELADO: CESAR MENDES DA SILVA - SP355497-A, ELOIZA RODRIGUES GAYRIBEIRO - SP323007-A, ELECI R MARTINS RIBEIRO - SP126283-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009425-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PAULO DA NOVA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002585-10.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROGERIO TEIXEIRA PADILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO TEIXEIRA PADILHA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217940-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004985-29.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMANO TIRADENTE LUIZ
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147082-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NOEMIA AURELIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE ANTONIO - SP412085-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139827-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALBINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GERSON VINICIUS PEREIRA - SP310691-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000442-91.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5008081-71.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE GENIVAL BEZERRA FREIRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENIVAL BEZERRA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0035531-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI APARECIDA SGOBI
Advogado do(a) APELANTE: MARTA CRISTINA BARBEIRO - SP109515-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158340-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALKIRIA DA SILVEIRA CALABREZ

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003071-45.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEVERINO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DA SILVA - SP409159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274206-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARGARETHA ANNAMARIA VAN VLIET GROOT

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HUBERTUS HENDRIKX - SP273514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011120-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA SOARES LEAL FERRAREZI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intímam-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069083-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSMAR JOAO PADOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR JOAO PADOVANI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, mediante o reconhecimento da especialidade no intervalo de 1º/08/1997 a 06/03/2017, com conversão em comum, a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer todo o intervalo laboral como desenvolvido em atividade especial, por exposição a agentes biológicos, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data em que o autor for desligado do atual trabalho.

Apelou o autor para requerer a reforma da r. sentença com a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Apelou o INSS. Em preliminar, requereu a anulação da r. sentença, face ao cerceamento de seu direito à produção de provas requeridas em sede de contestação, requerimento não apreciado pelo Juízo *a quo*. Afirma que apontou irregularidades na emissão do PPP apresentado pela empregadora Prefeitura Municipal de Ubarana-SP, documento firmado pelo Técnico de Segurança Jean Francisco Peres Ranieri, na data de 16/12/2016, ocasião em que o mesmo não era mais funcionário da empresa Imperium Segurança do Trabalho LTDA, indicada como a responsável pela emissão do documento. No mérito, afirma a ausência de habitualidade e permanência na exposição do agente nocivo biológico e requer a total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do intervalo de labor nocivo, com conversão em comum, de 1º/08/1997 a 06/03/2007, período no qual o demandante exerceu a atividade de encanador da Prefeitura Municipal de Ubarana-SP, com exposição a agentes nocivos.

Para a comprovação da especialidade, a parte autora instruiu os autos com a cópia do perfil profissiográfico previdenciário – PPP, com emissão na data de 16/12/2016, documento firmado pelo Técnico de Segurança Jean Francisco Peres Ranieri, constando a indicação de que a empresa Imperium Segurança do Trabalho LTDA seria a responsável pelas informações lançadas no aludido documento.

Outrossim, foi apresentado laudo técnico das condições ambientais da Prefeitura Municipal de Ubarana-SP, documento emitido na data de 10/04/2008, pela empresa Imperium Segurança do Trabalho LTDA, firmado por engenheiro de segurança do trabalho.

Pois bem. Consoante informação trazida pela Autarquia Previdenciária em sede de contestação e em razões de apelação, observa-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, extraído aos 02/05/2018, que o signatário do PPP apresentado, Jean Francisco Peres Ranieri, desligou-se da empresa Imperium Segurança do Trabalho LTDA aos 02/01/2015, o que evidencia o seu impedimento para firmar documento em nome dessa empresa na data de 16/12/2016.

Assim, *ad cautelam*, converto o julgamento do feito em diligência e determino à parte autora que diligencie junto à empregadora e acoste aos autos, novo PPP ou laudos que atestem a insalubridade no intervalo de 1º/08/1997 a 06/03/2017, ou ainda documentação que ateste que o signatário do PPP originariamente encartado nos autos possuía poderes para firmar o aludido documento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de julgamento do processo no estado em que se encontra.

Após, abra-se vista ao INSS.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002703-98.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUCINDA CLARA RUSSO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003200-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: RAUL RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023112-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença concessiva de aposentadoria por invalidez, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu laborando, bem como indeferiu o pedido de desconto das competências em que o beneficiário percebeu seguro-desemprego.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho. Aduz, ainda, não ser possível o recebimento concomitante de seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, consoante artigo 124, parágrafo único da Lei nº 8213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia em avaliar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, bem como das competências em que percebeu seguro-desemprego.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB na data da citação. Este Tribunal, em 10/06/2014, manteve a concessão, modificando a DIB para a data da cessação do benefício anterior, qual seja, 15/07/2009, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. O *decisum* transitou em julgado em 03/12/2014.

Ora, como bem colocado na decisão atacada, é incabível a discussão, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. *A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

2. *A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*

3. *Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*

4. *A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ressalto que, de acordo com o Resp. 1.786.590-SP, a determinação de afetação de processos que envolvam a matéria em tela não abrange hipóteses em que a alegação de exercício de atividade remunerada pelo segurado apenas tem lugar na fase de cumprimento de sentença, justamente o caso verificado nos presentes autos. Confira-se, a seguir, trecho da aludida discriminação: “*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: (...) omissis; b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença*”.

Quanto ao desconto do período em que o segurado recebeu seguro-desemprego, razão assiste à autarquia.

De fato, o artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8213/91 veda, de forma expressa, o recebimento de seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

“*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO A COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.*”

(...)

- *Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91).*

- *Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.*

(...)

- *Agravo parcialmente provido.*” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591753 - 0021278-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

“*EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. ABATIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*”

(...)

II- Já, com relação ao seguro desemprego, a situação difere da anterior; tendo em vista a expressa vedação legal (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) no sentido de ser inacumulável o referido seguro desemprego com benefício de prestação continuada da Previdência Social, salvo pensão por morte e auxílio-acidente. Considerando que o exequente recebeu o benefício no período de junho a outubro de 2011 (fls. 39), devem ser deduzidos dos cálculos os valores recebidos a título de seguro desemprego.

(...)

IV- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1908590 - 0034816-08.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo postulado**, apenas para determinar o desconto dos valores pagos a título de seguro-desemprego do crédito devido ao segurado.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004103-95.2010.4.03.6138
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JULIO CESAR NEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N
APELADO: JULIO CESAR NEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Julio Cesar Neme em face de v. acórdão proferido pela e. Nona Turma desta Corte, que rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento às apelações da parte autora e do INSS.

Requer o agravante a reforma para a anulação da sentença, sendo determinado o retorno dos autos à instrução, e nesse sentido produzida prova testemunhal para comprovar as atividades laborativas no período de 01/02/2002 até 23/08/2010 e no caso de não retratação da decisão, deve ser o incidente analisado pelo órgão colegiado.

É o relatório. Decido.

Preenchidos os requisitos para julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

O agravo interno visa impugnar decisão monocrática proferida por relator, a fim de que suas razões recursais sejam apreciadas pelo respectivo órgão colegiado.

Por oportuno, confira o teor do artigo 1.021 do Novo CPC:

“*Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*”

§ 1º *Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.*

§ 2º *O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.*

§ 3º *É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

No caso em tela, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada (ID 112043285 - Págs. 24-35), afigurando-se, portanto, incabível a interposição de Agravo Interno.

Nem se cogita aplicar o princípio da fungibilidade recursal, visto que o aproveitamento dos atos processuais apenas se mostra adequado e possível quando passível de erro escusável, o que não se verifica no caso concreto.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO CONTRA PROVIMENTO JURISDICIONAL COLEGIADO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à inadmissibilidade de agravo interno contra acórdão, revelando-se, ademais, impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro. Precedentes da Corte Especial e das três Seções deste Tribunal Superior.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que ocorreu no caso.

IV - Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. - g.m. (AAEAEARESP - 1704157 2012.02.74401-1, Rel. Ministra Regina Helena Costa, STJ - Primeira Turma, Julgado em 25/11/2019 - DJE 27/11/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. MANIFESTO DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos dos arts. 259 do RISTJ e 1.021 do CPC/2015, somente as decisões monocráticas são impugnáveis por agravo interno, constituindo erro grosseiro sua interposição contra acórdão proferido por órgão turmatário.

2. A interposição de recurso manifestamente inadmissível autoriza a aplicação de multa, a qual deve ser fixada na percentual de 5% (cinco) por cento sobre o valor atualizado da causa, consoante dispõe o art. 1.021, § 4º, do CPC.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. (AIRMS - 59299 2018.02.96936-3, Rel. Ministro Og Fernandes, STJ - Segunda Turma, Julgado em 15/10/2019, DJE 21/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

I - O agravo interposto pela parte autora não merece ser conhecido, tendo em vista que o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão colegiado, e não de Relator.

II - In casu, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

III - Agravo Interno interposto pela parte autora não conhecido.

(ApReeNec nº 5064517-50.2018.4.03.9999, Rel. Des. Federal Sergio do Nascimento, TRF3, 10ª Turma, Julgado em 10/12/2019, Publicado em 17/12/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo interno.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5190419-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CICERO RICARDO DOS REIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA GUALBERTO DA SILVA - SP208668-N, MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria especial à parte autora, desde 19/5/2016, com acréscimo dos consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

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

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273660-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELSO THIMOTEO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **questos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de nova prova pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 100/105 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como prestador de serviços gerais, nascido em 1960), conquanto portador de seqüela de paralisia infantil leve de membro superior direito.

Com base no exame realizado, o perito concluiu que a referida doença não impossibilita o autor de exercer o seu último trabalho ou atividade laborativa habitual, conforme resposta ao quesito “F”, da parte reclamada.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004608-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO FERREIRA BARBOSA
APELADO: SERGIO FERREIRA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 534.893.511-1), no período de 26/3/2009 a 8/8/2013.

Foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 133633015 - p. 13/15).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"Em março de 2009, em razão de um acidente de trabalho, o demandante veio ficar acometido por enfermidade classificada sob o CID 10 S 83.6, a qual o incapacitou para o exercício laboral somente podendo retornar ao labor após a realização de cirurgia."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004588-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEDIR AGUILERA DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO BORGES DA COSTA - MS20774-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, e revogou o benefício da justiça gratuita anteriormente concedido.

Nas razões da apelação, a parte autora requer a concessão da gratuidade processual e, no mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a percepção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Como efeito, dispõe o artigo 1.007 do CPC:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

No âmbito da Justiça Federal, o artigo 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/1996 dispõe que as custas nas causas ajuizadas na Justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela respectiva legislação.

Assim, considerado que o juízo de admissibilidade dos recursos cabe ao tribunal, nos termos do artigo 938, §§ 1º e 2º do CPC, mister a apreciação do pedido de concessão de justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, com declaração de não ter condições financeiras de arcar com as custas processuais, requisito este, em tese, suficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Contudo, diante da análise de todo o conteúdo probatório, verifica-se que a propriedade rural, pertencente à autora e a seu marido, possui 1.016,8848 hectares, ou 9,2444 módulos fiscais.

Ou seja, a propriedade rural tem tamanho muito superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei n. 8.213/1991.

Além disso, conforme registro do IAGRO, expedido em 2019, o casal possui mais de 900 animais da espécie bovina e cerca 26 animais da espécie equino.

Nessas circunstâncias, incompatível a insuficiência alegada, não fazendo jus a autora ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AG 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

Em decorrência, intím-se o signatário do recurso de apelação, para efetuar o **recolhimento em dobro do preparo**, no prazo de **cinco dias** (CPC, art. 218, § 3º), sob pena de deserção.

Intím-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017295-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVESTRE ZINEZI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos do exequente/agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o valor devido é R\$ 190.229,30, enquanto que a decisão acolheu os argumentos do exequente determinando a continuidade da execução, com a utilização de índice diverso daquele previsto no título transitado em julgado. Aduz que o julgado definitivo teria determinado expressamente a aplicação do índice TR de correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, homologando os cálculos do exequente/agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, o exequente/agravado apurou a quantia total de R\$ 207.522,52, em maio/2019, com os índices de correção monetária (CJF) - TR e IPCA-E (Num. 17304736 - Pág. 1).

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, em 15/09/2018, (REsp e RE interpostos pela Autarquia - Num. 17304732 - Pág. 1) - posteriormente ao julgamento do RE 870.947, pelo C. STF -, fixou correção monetária e juros de mora, nos seguintes termos:

"(...) impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/6/2009).

(...)".

Ocorre que, o artigo 535, do CPC, assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal."

Neste passo, considerando que a decisão do C. STF, no RE 870.947, foi proferida antes do trânsito em julgado do v. acórdão, ora executado, aplicam-se o disposto nos §§ 5º, 6º, e 7º, do artigo 535 do CPC, motivo pelo qual, sem razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR de correção monetária.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017129-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
AGRAVANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de penhora da quantia de R\$ 33.411,75, a título de honorários advocatícios contratuais.

Sustenta a agravante, em síntese, a natureza alimentar da verba honorária. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Nos termos do que preceitua o art. 1.003, § 5º, do CPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 183 do NCPD e art. 10 da Lei 9.469/97).

Analisando os autos, a r. decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 12/05/2020.

O art. 4º da Lei 11.419/2006, assim dispõe:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

Neste passo, o prazo recursal teve início em 14/05/2020, com término em 04/06/2020.

Assim, considerando que o presente agravo de instrumento foi distribuído eletronicamente, pela agravante, apenas em 25/06/2020, quando já escoado o prazo legal, consoante artigo 1.003, § 5º, c.c. artigo 219, todos do CPC, o presente recurso é intempestivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017098-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
AGRAVANTE: HIDEILTON COSTA FIGUEREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELE BRAGAIA - SP134134-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC. Requer a concessão da tutela antecipada recursal para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Trata-se de ação acidentária, na qual o agravante objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário (Num. 135278919 - Pág. 9).

Nesse contexto, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo C. Supremo Tribunal Federal e do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Assim considerando, compete à justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 188, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO DE OFÍCIO A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL** e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, cumpra-se.

P. e I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176358-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA MADALENA DE OLIVEIRA VAROTO
Advogado do(a) APELADO: FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES - SP301283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante reconhecimento de período de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusivo para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* O REsp 1.674.221/SP foi assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaques

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 22/07/1952, implementou o requisito idade (60 anos) em 22/07/2012.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2012 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado em matrícula escolar, na qual foi qualificado como lavrador (ID 125530094). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula n. 7 do STJ. O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Agravo regimental desprovido.”

(STJ; AGRESP 200801500588; 6ª Turma; Rel. Ministro Og Fernandes; j. 03.02.2009; DJE 02.03.2009);

“A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.” (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em vínculos de natureza rural anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 125530081). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

“As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.” (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividades rurais (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, considerando os pedidos contidos na inicial, o início de prova material e o relato das testemunhas, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01/01/1970 a 08/11/1972, 01/05/1973 a 18/07/1974, 01/12/1975 a 31/12/1975, 01/01/1997 a 31/12/2002 e 01/01/2009 a 31/12/2012.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada rural e contribuinte individual, de 24/04/1980 a 07/08/1980, 01/07/1986 a 31/07/1988, 01/09/1988 a 31/08/1989, 01/03/2012 a 01/04/2013 e 01/04/2013 a 28/02/2014, consoante Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 125530081), extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 125530082 e 125530142 – p. 2) e guias de recolhimento (ID 125530089).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido com o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela, na data do requerimento administrativo, havia exercido suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ANTONIA MADALENA DE OLIVEIRA VAROTO**, com data de início - **DIB em 09/08/2014 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073539-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N,

CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 18/08/1954 completou a idade acima referida em 18/08/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (ID. 97647939 - Pág. 9/20 e 97647939 - Pág. 45/50). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **PEDRO DASILVA**, com data de início - DIB em 11/09/2017 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5273676-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS CORREA BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERICA VENDRAME - SP195999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

A remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefânini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Razão pela qual, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome de **JOSE CARLOS CORREA BORGES**, com data de início - DIB em 11/01/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC."

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000360-51.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO PEDROSO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA MAIARA DIAS FERES - SP294428-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, sobreveio sentença de procedência do pedido para, reconhecendo como de atividade especial os períodos 01/05/1985 a 04/07/1993, 06/03/1997 a 09/06/2016 e 31/08/2016 a 02/12/2016, condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 105 (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, em nome de **MARCOS ROBERTO PEDROSO**, com data de início - **DIB no requerimento administrativo**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078178-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: APARECIDO TOME DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 22/12/1957 completou a idade acima referida em 22/12/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento e nascimento dos filhos, que ocorreram nos anos de 1983, 1989, 1995 e 1997, bem como cópia de termo de rescisão contrato de Trabalho, no período de 01/07/1993 a 31/01/2005 e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (ID. 97987802 - Pág. 1/5, 97987796 - Pág. 1/2 e 97987798 - Pág. 1/4). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade de natureza rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Com efeito, conforme observado pelo M.M. juiz a quo a testemunha *Lourival Prinholato informou que o autor trabalha no sítio de Carlos Gonçalves atualmente, tendo trabalhado; a testemunha João Luiz Mantovani esclareceu o autor laborou muito tempo no sítio de seu irmão José Dacir, e que posteriormente, foi trabalhar avulso, sabendo dizer que ele trabalha para as propriedades vizinhas e por fim, finalmente, a testemunha Ana Maria esclareceu que o autor sempre trabalhou na roça.*

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **APARECIDO TOME DOS SANTOS**, com data de início - DIB em 15/11/2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002601-60.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIA HENRIQUES
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do óbito (12/11/2016), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto aos critérios de incidência da correção monetária, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09, e oferecendo proposta de acordo.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora não aceitou a proposta de acordo e pugnou pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, passo a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia **03/10/2019**, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, em nome de **FLÁVIA HENRIQUES**, com data de início - **DIB em 12/11/2016 (data do óbito)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013751-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RUTH ROCHEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUTH ROCHEL

Advogados do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período especial laborado de 01.07.1989 a 08.11.1999, na empresa *Pullman Alimentos S/A*, e, conseqüentemente, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por idade (NB:41/179.027.990-6), a partir do requerimento administrativo (13.01.2017). As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Presidente do Conselho da Justiça Federal, e acrescido de juros moratórios arbitrado à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Diante da sucumbência, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isenção de custas (fls.186/189 e 202)

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando que não deve ser considerado o período de 01.07.1989 a 08.11.1999, dada a ausência de lançamento no CNIS, bem como não restar demonstrado o exercício de atividade especial de tal intervalo. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da cademeta de poupança, na forma da Lein. 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (fls.204/213).

Já a autora, por sua vez, em razões de recurso requer a retroação da DER para a data do agendamento em 08.11.2016, e a inclusão no período básico de cálculo (PBC) de todos os salários de contribuição do período de 07/1994 a 11/1999. Requer, por fim, a revisão do benefício (NB:41/179.027.990-6), com o pagamento de todos os valores devidos em atraso (fls.215/223).

Com a apresentação de contrarrazões pela autora (fls.225/234), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)”*.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 08.10.1955 (fls.26), titular do benefício de aposentadoria por idade (NB:41/179.027.9906, DER:13.01.2017, Carta de Concessão, fls.29/33), o reconhecimento do vínculo urbano de 01.07.1989 a 08.11.1999 e sua inclusão no tempo de contribuição, a retroação da DIB/DER para 08.11.2016 (data do agendamento do pedido), bem como o reconhecimento das contribuições de julho/1994 a novembro/1999 e suas inclusões no PBC. Conseqüentemente, pleiteia a revisão de seu benefício, como pagamento das diferenças vencidas a contar de 08.11.2016.

Cumprе salientar que a parte autora sustenta que sempre trabalhou no período de 01.07.1989 a 01.03.2005 para a mesma empresa, a qual sofreu diversas alterações de razão social e incorporações, motivo pelo qual, o INSS deixou de reconhecer o vínculo de 01.07.1989 a 08.11.1999, dada extemporaneidade da CTPS.

Ressalto que o período registrado em CTPS da requerente constitui prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que o intervalo de 01.07.1989 a 08.11.1999 não foi considerado pelo INSS, tendo sido incluído apenas o período subsequente (09.11.1999 a 01.03.2005), laborado na Binbo do Brasil Ltda, conforme faz prova a contagem de tempo de contribuição (fls.47/48), que totalizou 18 anos, 6 meses e dias de tempo de serviço.

Foram trazidos aos autos diversos Registros de Empregados (fls.81/92), com anotações de transferência/sucessão/incorporação, assumindo as empresas responsabilidade decorrente do contrato de trabalho celebrado desde 1989, e acrescido de Histórico Societário - Alteração de Razão Social e Incorporação (fls.93), com respectiva declaração da empregadora de que a requerente (ex-funcionária) laborou no período 01.07.1989 a 01.03.2005, indicando as respectivas funções (fls.77), e documentos da Junta Comercial que demonstram a veracidade das alegações da autora.

Por outro lado, quanto ao período de 01.01.1994 a 01.03.2005, encontra-se perfeitamente anotado em CTPS (extemporânea), sob nº 40.251, série 632ª (fs.58/67), emitida em 24.09.1997, sem emenda e rasura, com as respectivas anotações de recolhimento de contribuição sindical de 1994/2005, alterações salariais, opção de FGTS, além de constar informação no campo de "anotações gerais" de que as anotações anteriores constam de CTPS já esgotada, bem como que a autora veio transferida de outra empresa conforme ficha 000195, com data de admissão em 01.07.1989, dispondo responsabilidade transferida, não havendo irregularidade alguma que justifique a exclusão do período de 01.07.1989 a 08.11.1999 da contagem administrativa, devendo ser contado para todos os fins.

Destarte, deve ser mantida a validade do vínculo empregatício urbano no período de **01.07.1989 a 08.11.1999**, independentemente de prova das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Todavia, verifica-se que o julgamento extrapolou os limites fixados pela inicial, já que o tema de reconhecimento de exercício de atividade especial não fez parte do pedido, sendo, portanto, *ultra petita*, uma vez que a sentença considerou o intervalo de **01.07.1989 a 08.11.1999**, como atividade especial.

Dessa forma, em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, a prestação jurisdicional, no caso em apreço, deve ser reduzida a fim de afastar o referido período não pleiteado na exordial como atividade especial.

Ademais, cumpre salientar que não há possibilidade de considerar qualquer resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum para apuração do período de carência, para fins de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, conforme entendimento da 3ª Seção deste Tribunal no julgado AR 0030155-15.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014.

Assim, somando-se o período de atividade comum reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos (planilha INSS/consulta CNIS), a autora totalizou **29 anos de tempo de serviço até 31.08.2009**, data da última contribuição anterior ao requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Dessa forma, a autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, passando a renda mensal para 98% do salário-de-benefício, nos termos do art.50 da Lei 8.213/91.

De outro giro, uma vez reconhecido que a autora mantinha vínculo empregatício no período de julho de 1994 a novembro de 1999, evidentemente, ainda que não constem valores pagos a título de contribuição previdenciária no sistema de dados do INSS (CNIS), já que certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, pois o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valor seu poder-dever fiscalizatório.

Destaco, quanto ao ponto, que a falta de registro dos salários-de-contribuição em determinadas competências implica a utilização, por parte da Autarquia, dos valores de salário mínimo para suprir a ausência de dados,

Por essa razão, de rigor a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria da autora, também para que sejam considerados em seu cálculo os salários-de-contribuição atinentes às competências de julho de 1994 a novembro de 1999.

Os efeitos financeiros da revisão terão início em 08.11.2016, data do agendamento do requerimento administrativo (fl.34), conforme o protocolo nº 189998650.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 23.08.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do *decisum*, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que a correção monetária e juros de mora incidam na forma explicitada, e fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença e **para reduzir o decisum aos limites do pedido** afastando a especialidade do período de 01.07.1989 a 08.11.1999. **Dou provimento à apelação da autora**, para que sejam considerados no cálculo de seu salário-de-benefício os salários-de-contribuição atinentes às competências de julho de 1994 a novembro de 1999 e para que o termo inicial da revisão seja fixado na data do agendamento do benefício (08.11.2016). As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente (NB/41:179.027.990-6).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** a parte autora **RUTH ROCHEL** o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE (NB:41/179.027.990-6)**, com data início - **DIB 08.11.2016**, passando a renda mensal para 98% do salário-de-benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008662-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EMILIO LUIZ DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMILIO LUIZ DE CAMPOS** face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz a quo indeferiu o requerimento de produção de prova pericial e expedição de ofício às empregadoras, para fins de comprovação do caráter especial das atividades profissionais por ele desenvolvidas.

Defende o agravante, em síntese, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Argumenta que no período de 22.06.1993 a 31.10.2000, laborado na empresa Transbraçal – Prest. Serv. Ind. E Com Ltda, promoveu a juntada de PPP, restando claro o desempenho de sua função como “eletricista de manutenção”, contudo, o referido documento não descreve o agente nocivo eletricidade, em que pese tenha requerido à empregadora a retificação do PPP. Alega que, no período de 16.10.2000 a 11.07.2003, laborado na empresa Hidremec Montagens e Instalações Ltda, na função de eletricista, o PPP aponta que havia exposição à eletricidade acima de 250 volts, porém, não traz o responsável pelos registros ambientais. Relativamente ao período de 15.07.2003 até a DER (24.10.2017), sustenta que exerceu a função de eletricista na empresa Aço Minas Gerais S/A, sucedida pela Gerdau Aços Longos S/A, mas o PPP não aponta eletricidade como agente nocivo. Assim, requer a atribuição do efeito suspensivo, com a consequente reforma da decisão agravada, para que seja deferida a realização das provas periciais in loco junto às empresas Transbraçal – Prest. Serv. Ind. E Com Ltda e Gerdau Aços Longos S/A., bem como, seja oficiada a empresa Hidremec Montagens e Instalações Ltda, para que esclareça quanto o responsável pelos registros ambientais no período de 16.10.2000 a 11.07.2003 ou, ainda, que junte aos autos o Laudo Pericial no qual fora embasado o PPP.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo recurso ativo ao presente recurso para deferir a produção da prova técnica pericial nas empresas Transbraçal – Prest. Serv. Ind. e Com Ltda. (22.06.1993 a 31.10.2000) e Gerdau Aços Longos S/A. (15.07.2003 a 24.10.2017), bem como para determinar a expedição de ofício à empresa Hidremec Montagens e Instalações Ltda. (16.10.2000 a 11.07.2003), na forma requerida pelo agravante.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta ao recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. (g.n.)

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial e documental, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise dos pedidos de produção de prova pericial e de expedição de ofício.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, a controvérsia do presente recurso cinge-se ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 22.06.1993 a 31.10.2000 (Transbraçal – Prest. Serv. Ind. e Com. Ltda), 16.10.2000 a 11.07.2003 (Hidremec Montagens e Instalações Ltda) e de 15.07.2003 a 24.10.2017 (Gerdau Aços Longos S/A).

Tenho que, efetivamente, assiste razão à parte agravante, uma vez que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante os períodos neles assinalados.

Com efeito, o PPP referente ao período de 22.06.1993 a 31.10.2000, laborado para a empresa Transbraçal – Prest. Serv. Ind. e Com. Ltda, indica que o autor exerceu a função de electricista de manutenção, mas não contém informações sobre eventual exposição a electricidade.

Relativamente ao período de 16.10.2000 a 11.07.2003, junto à empresa Hidremec Montagens e Instalações Ltda., o autor trabalhou como electricista, todavia, apesar de constar no respectivo PPP que havia exposição ao agente nocivo electricidade, não contém indicação do responsável técnico (médico ou engenheiro do trabalho) pelas avaliações ambientais.

Por fim, quanto ao intervalo de 15.07.2003 até 24.10.2017 (DER), no qual o autor laborou electricista e técnico de manutenção para a empresa Gerdau Aços Longos S/A, o PPP constante dos autos não esclarece se o nível de tensão elétrica é superior a 250 volts.

Sendo assim, mostra-se imprescindível a produção de laudo técnico pericial, bem como a expedição de ofício, com a requisição de documentos em poder de terceiro, nos termos dos artigos 401 e seguintes do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Destaco, ainda, que a necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tomando-o direito indisponível, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto interposto pela parte autora, para deferir a produção da prova técnica pericial nas empresas Transbraçal – Prest. Serv. Ind. e Com. Ltda. (22.06.1993 a 31.10.2000) e Gerdau Aços Longos S/A. (15.07.2003 a 24.10.2017), bem como para determinar a expedição de ofício à empresa Hidremec Montagens e Instalações Ltda. (16.10.2000 a 11.07.2003), na forma requerida pelo agravante.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001410-66.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELSON DIAS DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 19.11.1986 a 30.01.1988, 01.03.1988 a 03.08.1988, 02.01.1989 a 23.06.1989, 01.08.1989 a 13.11.1989, 02.01.1990 a 01.04.1991, 04.04.1991 a 01.11.1995, 20.11.1995 a 05.11.1996, 05.05.1997 a 09.12.2000, 15.08.2001 a 18.07.2003, 02.02.2004 a 11.11.2009 e 24.02.2012 aos dias atuais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial desde 27.01.2016, data do requerimento administrativo. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes últimos fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Em suas razões de apelação, requer o autor, em preliminar, a anulação da sentença ante o cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento de produção de prova pericial pelo juízo "a quo". No mérito, pugna, em síntese, pelo reconhecimento do labor exercido nas qualidades de mecânico (19.11.1986 a 30.01.1988, 01.03.1988 a 03.08.1988, 02.01.1989 a 23.06.1989, 01.08.1989 a 13.11.1989, 02.01.1990 a 01.04.1991, 04.04.1991 a 01.11.1995, 20.11.1995 a 05.11.1996, 05.05.1997 a 09.12.2000, 15.08.2001 a 18.07.2003) e motorista de ônibus nos períodos (02.02.2004 a 11.11.2009 e 24.02.2012 aos dias atuais), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial desde 27.01.2016, data do requerimento administrativo.

Como vinda dos autos a esta E. Corte, foi determinada a expedição de ofícios às empresas nas quais o demandante trabalhou (ID 28526157), sendo que somente uma delas respondeu ao requisitado (ID 46262615).

O feito foi convertido em diligência (ID 78538051), resultando na elaboração do laudo pericial judicial de ID 133125488.

Tendo em vista as impugnações autorais com relação ao resultado da perícia, o perito judicial prestou os respectivos esclarecimentos requeridos (ID's 133125501, 133125513 e 133125514).

Como retorno dos autos a este Juízo, o autor peticionou no ID 134118089.

Após breve relatório, passo a decidir:

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

Tendo em vista a expedição de ofícios às empresas laboradas pelo autor (ID 28526157), bem como a realização de perícia judicial nos estabelecimentos por ele trabalhados (ID 78538051), não há que se falar em cerceamento de defesa, e consequente anulação do "decisum a quo". Assim, julgo prejudicada a preliminar suscitada.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.04.1962, o reconhecimento do labor exercido nas qualidades de mecânico e motorista de ônibus nos períodos de 19.11.1986 a 30.01.1988, 01.03.1988 a 03.08.1988, 02.01.1989 a 23.06.1989, 01.08.1989 a 13.11.1989, 02.01.1990 a 01.04.1991, 04.04.1991 a 01.11.1995, 20.11.1995 a 05.11.1996, 05.05.1997 a 09.12.2000, 15.08.2001 a 18.07.2003, 02.02.2004 a 11.11.2009 e 24.02.2012 aos dias atuais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial desde 27.01.2016, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Tendo em vista que a maior parte dos estabelecimentos empresariais laborados pelo autor encontram-se "inativos" ou "baixados", com atividades encerradas, bem como que, quanto aos demais que se encontram ativos, mantiveram-se inertes diante da determinação judicial de expedição dos documentos requisitados, foi determinada a realização de perícia judicial (ID 78538051), a qual resultou na elaboração do laudo pericial de ID 133125488.

Quanto à realização da prova pericial, adiante que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente porque a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que autor exerceu suas atividades e funções, não apresentando o INSS argumentos aptos a infirmá-las. Outrossim, não há que se falar em nulidade de tal documento, vez que se atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, instruindo-se devidamente o feito. Nesse sentido: TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912.

No ersejo, ressalte-se que, diferentemente do que geralmente ocorre na praxe jurídica, o juízo "a quo" disponibilizou ao autor ao menos **duas** oportunidades para se manifestar sobre a avaliação pericial, as quais resultaram nos esclarecimentos prestados pelo auxiliar do juízo nos ID's ID's 133125501, 133125513 e 133125514. Tendo em vista tal fato, indefiro a impugnação apresentada pelo requerente na petição de ID 134118089, sob pena de eternização da demanda.

O laudo pericial judicial evidenciou que, na função de motorista nos períodos de 02.02.2004 a 11.11.2009 e 24.02.2012 a 10.01.2020, o autor esteve exposto a ruído de 84,3 dB, patamar inferior ao limite de 85 dB estabelecido legalmente.

Mencionado documento demonstrou também que, em tal função, o demandante esteve sujeito à vibração de corpo inteiro.

Com relação à vibração de corpo inteiro, o código 2.0.2 do Decreto nº 3.048/1999 prevê o enquadramento especial das atividades que exponham os trabalhadores ao referido agente agressivo. Em complemento, o anexo nº 8 da Norma Regulamentadora 15 (com redação dada pela Portaria MTE nº 1.297, de 13 de agosto de 2014) estabelece o seguinte:

"(...)

1. Objetivos

1.1 Estabelecer critérios para caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente da exposição às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de Corpo inteiro (VCI).

1.2 Os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são os estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO.

2. Caracterização e classificação da insalubridade

2.1 Caracteriza-se a condição insalubre caso seja superado o limite de exposição ocupacional diária a VMB correspondente a um valor de aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 5 m/s².

2.2 Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}.

2.2.1 Para fins de caracterização da condição insalubre, o empregador deve comprovar a avaliação dos dois parâmetros acima descritos.

2.3 As situações de exposição a VMB e VCI superiores aos limites de exposição ocupacional são caracterizadas como insalubres em grau médio.

"(...)"

Dessa forma, para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido fator de risco em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15, de 5 m/s² no caso de VMB, ou de 1,1 m/s² (Aren) e 21,0 m/s^{1,75} (VDVR) na hipótese de VCI.

In casu, quanto à VCI, a avaliação realizada pelo perito apontou VDVR de 17,305 m/s^{1,75} e Aren de 0,949 m/s² (motor dianteiro) e VDVR de 13,436 m/s^{1,75} e Aren de 0,728 m/s² (motor traseiro). Portanto, tendo em vista que tais parâmetros revelaram-se inferiores aos estabelecidos por lei para a configuração do agente agressivo (Aren de 1,1 m/s² e VDVR de 21,0 m/s^{1,75}), os intervalos de 02.02.2004 a 11.11.2009 e 24.02.2012 a 10.01.2020 devem ser tido por comuns.

Entretanto, o mesmo não pode ser dito com relação aos interregnos de 19.11.1986 a 30.01.1988, 01.03.1988 a 03.08.1988, 02.01.1989 a 23.06.1989, 01.08.1989 a 13.11.1989, 02.01.1990 a 01.04.1991, 04.04.1991 a 01.11.1995, 20.11.1995 a 05.11.1996, 05.05.1997 a 09.12.2000, 15.08.2001 a 18.07.2003, nos quais o autor exerceu a função de mecânico de manutenção. Com efeito, a perícia apontou que, no uso de tal atribuição, o demandante esteve em contato habitual e permanente com hidrocarboneto e seus derivados (graxa, óleo mineral, thinner, óleo diesel e querosene), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I), 1.0.10 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Neste contexto, consignar-se que os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Portanto, é de rigor reconhecer a especialidade dos intervalos de 19.11.1986 a 30.01.1988, 01.03.1988 a 03.08.1988, 02.01.1989 a 23.06.1989, 01.08.1989 a 13.11.1989, 02.01.1990 a 01.04.1991, 04.04.1991 a 01.11.1995, 20.11.1995 a 05.11.1996, 05.05.1997 a 09.12.2000, 15.08.2001 a 18.07.2003.

Relativamente a agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente. Ademais, deverá ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, o autor totalizou apenas **14 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço exclusivamente especial até 27.01.2016, data do requerimento administrativo**, insuficientes à concessão do benefício da aposentadoria especial.

No entanto, convertidos tais intervalos em tempo comum, e somados aos demais lapsos comuns laborados, o autor totalizou **20 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 36 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 27.01.2016, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.01.2016 - fl. 06 do ID 5035622), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 16.05.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a mínima sucumbência da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data deste julgamento, pois o pedido foi julgado improcedente, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar suscitada pelo autor, e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, a fim de reconhecer a especialidade dos intervalos laborados de 19.11.1986 a 30.01.1988, 01.03.1988 a 03.08.1988, 02.01.1989 a 23.06.1989, 01.08.1989 a 13.11.1989, 02.01.1990 a 01.04.1991, 04.04.1991 a 01.11.1995, 20.11.1995 a 05.11.1996, 05.05.1997 a 09.12.2000, 15.08.2001 a 18.07.2003, e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição com DIB em 27.01.2016, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **ADELSON DIAS DE ARAUJO** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - DIB em 27.01.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5955793-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA MARIA VAZ MENDES
Advogados do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N, ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 17.12.1982 a 23.03.1993 e os períodos de atividade especial de 24.03.1993 a 04.01.1994, 23.05.1994 a 18.06.2012 e 07.05.2012 a 15.08.2016, bem como condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (15.08.2016). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o período de atividade rural reconhecido, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, outrossim, que os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser computados para efeito de carência, bem como aqueles em que não houve contribuição previdenciária. Aduz, ainda, que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 17.12.1970, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 17.12.1982 a 23.03.1993 e de atividade especial nos períodos de 24.03.1993 a 04.01.1994, 23.05.1994 a 18.06.2012 e 07.05.2012 a 15.08.2016, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 15.08.2016.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 13.01.1989, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, Declarações Cadastrais de Produtor Rural, em nome do genitor (1986 e 1990) e contrato de arrendamento rural firmado no ano de 1986. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram que conhecem a autora desde a década de 1980 e que ela trabalhou com os pais na lavoura, no sítio do depoente Francisco Aleixo, plantando tomate, feijão e milho, por um período aproximado de quinze anos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Ressalto, no entanto, que os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: *EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.*

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho de reconhecer o labor da autora sem registro em CTPS apenas no intervalo de **17.12.1982** (12 anos de idade) a **31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 07.05.2012 a 15.08.2016, em que a requerente trabalhou como auxiliar de enfermagem junto à Prefeitura Municipal de Ribeirão Grande, na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ribeirão Grande (PPP Id. 87928301 e laudo pericial), por exposição a agentes biológicos (bactérias, vírus, protozoários, fungos e material infecto-contagiante), previstos nos códigos 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.3.4 (Anexo I) do Decreto 83.080/79.

Também deve ser reconhecida a especialidade dos interregnos de 24.03.1993 a 04.01.1994 e 23.05.1994 a 18.06.2012, em que a autora desempenhou a função de copeira junto à Prefeitura Municipal de Ribeirão Grande, na UBS (PPP Id. n. 87928302 e laudo pericial judicial), preparando e levando café para os pacientes, bem como permanecendo na sala de coleta de sangue durante todo o restante da jornada, junto com uma auxiliar de enfermagem. Assim, a função da requerente era receber os pacientes, realizar o registro dos mesmos, etiquetar os tubos de coleta de sangue e realizar a limpeza do estabelecimento, quando necessário, estando exposta a agentes biológicos (bactérias, vírus, protozoários, fungos e material infecto contagante), previstos nos códigos 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.3.4 (Anexo I) do Decreto 83.080/79.

Ressalto que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizado na mesma empresa em que a parte autora exerceu suas atividades e funções.

Além disso, o fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido e convertidos os períodos especiais em comuns, a autora totaliza **15 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 15.08.2016, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (15.08.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do período de atividade rural sem registro em CTPS de 17.12.1982 a 31.10.1991, totalizando a autora 15 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 15.08.2016.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CELIA MARIA VAZ MENDES**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DIB em 15.08.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141284-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELANTE: NELSON DONIZETTI LAGASSI

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

SUCESSOR: NELSON DONIZETTI LAGASSI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) SUCESSOR: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período registrado em CTPS do requerente, de 11.11.1981 a 15.03.1982, bem como o período de atividade especial, de 06.05.1991 a 05.03.1997, condenando o réu, caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício mais vantajoso, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na data do requerimento administrativo (DER). Caso o tempo apurado até a DER for insuficiente, deverá a autarquia computar o período de trabalho posterior ao requerimento administrativo do benefício, fixando-se a DIB na data do implemento de todas as condições necessárias para concessão do benefício. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Provimento n. 26 da CGJF da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenadas ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios do patrono da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, quanto ao autor, a gratuidade judiciária. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O autor, em suas razões de apelo, requer seja reconhecido também o período de labor rural sem registro em CTPS, de abril de 1982 a abril de 1986.

O réu apelante, por sua vez, alega a nulidade da sentença proferida, por ser condicional. Quanto ao mérito, argumenta que não pode ser computado o período de 11.11.1981 a 15.03.1982, tendo em vista que a CTPS do autor contém rasuras, bem como porque tal período não se encontra reproduzido no CNIS. Aduz, outrossim, que não restou comprovada a especialidade do período alegado, não sendo possível o reconhecimento de atividade especial por enquadramento profissional após 28.04.1995. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, tendo em vista que foram apresentados documentos posteriores ao requerimento administrativo do benefício. Pleiteia, por fim, sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, e a isenção das custas processuais.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício não foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADASE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da sentença condicional

Preliminarmente, verifico que a sentença não decidiu, de forma integral, a questão posta em juízo, mas sim determinou ao INSS que concedesse o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, caso a somatória dos períodos reconhecidos na demanda implicasse na existência de tempo mínimo relativo ao benefício, admitindo-se, inclusive, a reafirmação da DER.

Trata-se, portanto, de sentença condicional proferida em afronta ao disposto no parágrafo único do art. 492, do novo CPC (disposição idêntica à do CPC/1973 - parágrafo único do art. 460). Nesse sentido: AgRg no REsp 1295494/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014.

Desta forma, deve ser declarada, de ofício, a nulidade da sentença.

Entretanto, em se considerando que o feito está devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do novo CPC, não havendo se falar em supressão de grau de jurisdição.

De outra parte, a existência de matéria de fato a ser analisada não é óbice ao julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.05.1964, o reconhecimento do período registrado em CTPS, de 11.11.1981 a 15.03.1982, bem como o período de atividade rural sem registro em CTPS, de abril de 1982 a abril de 1986, e a especialidade do período de 06.05.1991 a 30.06.1998, laborado como motorista de caminhão autônomo. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19.05.2016).

No que tange ao período de 11.11.1981 a 15.03.1982, registrado em CTPS do autor, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

No caso dos autos, a CTPS do autor foi emitida em 25.09.1981, portanto, anteriormente à anotação do primeiro vínculo de emprego, sendo que a possível dúvida em relação ao mês de término do vínculo somente seria capaz de beneficiar o autor, e não o contrário.

Em relação à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, o autor apresentou demonstrativo de parceria agrícola relativo à safra de 1982/1983, da Fazenda Bonanza, de propriedade de Walter Joest, acompanhado de recibo de pagamento, bem como Declarações de IRPF, exercícios 1984 e 1986, em que fora qualificado como trabalhador agrícola, indicando endereço na Fazenda Bonanza. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram o quanto alegado. O depoente Orlando Calori informou conhecer o autor da Fazenda Bonanza, onde o demandante era meiro. Ele permaneceu no local de 1981 a 1986, com seus pais. No local havia plantação de algodão. Não se recorda se havia empregados ou máquinas agrícolas. Posteriormente o autor mudou-se para a cidade. João Corcetti informou conhecer o autor da Fazenda Bonanza. Residiu no local de 1981 a 1989; que ele residiu na fazenda nesse período de 1981 a 1986, com seus pais. No local havia plantação de algodão. Havia empregados na época da colheita. Posteriormente ele passou a residir na cidade e trabalhou como empregado. Luís Carlos Evangelista também informou conhecer o autor da mesma fazenda Bonanza. O autor residiu na fazenda de 1981 a 1986, na qualidade de meiro com seu pai. Havia plantação de algodão. Havia tratores. Na colheita havia a contratação de empregados. Depois de 1986 o demandante veio trabalhar na cidade como caminhoneiro.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que o labor do autor sem registro em CTPS no intervalo de abril **01.04.1982 a 30.04.1986**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no art. 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

No que tange ao período trabalhado como motorista de caminhão autônomo, o autor apresentou Declaração Cadastral junto ao município de Leme, de exercício da profissão de motorista autônomo intermunicipal (1991/1998), certificados de registro e licenciamento de veículo automotor – caminhão de carga (1991/1996), guias de recolhimento de IPVA, além de recolhimentos como contribuinte individual. Destarte, deve ser reconhecida a especialidade do interregno de 06.05.1991 a 10.12.1997, vez que o autor exerceu a atividade de motorista de caminhão, atividade profissional prevista no Decreto nº 53.831/1964 (código 2.4.4) e Decreto nº 83.080/1979 (código 2.4.2).

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum e somados aos períodos de atividade rural reconhecidos, bem como aos demais, incontroversos, o autor totaliza **17 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço até 19.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Observe que o requisito da carência restou preenchido, perfazendo o autor 345 meses de contribuição.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (19.05.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, pois foi declarada a nulidade da sentença, consoante entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida pelo réu, para declarar a nulidade da sentença, restando prejudicado o mérito da sua apelação e a apelação do autor e, com fundamento no art. 1.013, §3º, II, do CPC/2015, julgo parcialmente procedente o pedido do autor** para reconhecer o período registrado em CTPS de 11.11.1981 a 15.03.1982, o período de atividade rural sem registro em CTPS, de 01.04.1982 a 30.04.1986, bem como a especialidade do período de 06.05.1991 a 10.12.1997, totalizando o autor 17 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço até 19.05.2016, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19.05.2016), calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até esta data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **NELSON DONIZETTI LAGASSI**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 19.05.2016**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639912-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORIVAL BUENO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BOSQUETI CAETANO - SP368042-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do labor urbano comum desempenhado no intervalo de 01.01.2002 a 30.04.2006, objeto de acordo celebrado perante a Justiça do Trabalho. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas do processo, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa (art. 82, § 2º, do CPC), ficando suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade deferida.

Em sua apelação, alega parte autora, em síntese, que as provas dos autos demonstram o vínculo empregatício que manteve junto à empresa Geralda Joceli Guedes Franco Ibitinga ME no período de 01.01.2002 a 30.04.2006, salientando que as testemunhas ouvidas durante a instrução processual confirmaram que ela prestou serviços ao referido estabelecimento com habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação. Sustenta que conta com mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (20.01.2016). Requer, ainda, a condenação da autarquia requerida ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual máximo previsto em lei.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 01.11.1955, o reconhecimento do labor comum que alega ter desenvolvido no lapso de 01.01.2002 a 30.04.2006, objeto de demanda trabalhista, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Compulsando os documentos acostados ao presente feito, verifico que nos autos da reclamação trabalhista nº 0010765-16.2015.5.15.0049, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Itápolis/SP, foi prolatada sentença homologatória de acordo, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada Gerakda Joceli Guedes Franco Ibitinga ME do período de 01.01.2002 a 30.04.2006, na função de "serviços gerais", comprometendo-se a ex-empregadora a efetuar o recolhimento previdenciário do período reconhecido.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ no julgamento do Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476 e do AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224.

As testemunhas ouvidas durante a instrução processual, quais sejam, a proprietária da empresa reclamada na seara trabalhista e seu filho, confirmaram a existência do vínculo empregatício, esclarecendo que apenas não o formalizaram porque o demandante trabalhava de sua própria casa, realizando serviços de costura, recebendo por produção, e que, na época, não se costumava registrar os funcionários que desempenhavam suas funções profissionais de maneira remota. Afirmaram que levavam peças a serem cosidas pelo autor diariamente.

Saliente-se, ademais, que a cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador garante o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República, não podendo, a sua falta, prejudicar o empregado.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles incontroversos, o autor totaliza **37 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 20.01.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (20.01.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o labor urbano comum desempenhado no intervalo de 01.01.2002 a 30.04.2006, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, totalizando 37 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 20.01.2016, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **DORIVAL BUENO DE OLIVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **DIB em 20.01.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6089394-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA JOSEFA DA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA ANANIAS LINO - SP265496-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSEFA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA ANANIAS LINO - SP265496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Caetano Sobral, ocorrido em 14.12.2017, desde a data do óbito. As prestações em atraso deverão ser adimplidas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a parte autora não apresentou razoável início de prova material a fim de comprovar que convivia em união estável com o finado à época do óbito, não restando comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada pela TR, nos termos da Lei n. 11.960/09. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A autora apelante requer seja reconhecido o período de união estável de 27 a 30 anos entre ela e o falecido.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 30.04.1954, objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Caetano Sobral, falecido em 14.12.2017, conforme certidão de óbito apresentada.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que era titular de benefício de aposentadoria por idade ao tempo do óbito.

De outra parte, a alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de três filhos em comum (José Fabiano de Sobral, nascido em 19.07.1979; Aleandro José de Sobral, nascido em 19.04.1988 e José Fernando de Sobral, nascido em 18.01.1984), revela a existência de um relacionamento sólido, com o propósito de constituir família. Depreende-se, ainda, do cotejo do endereço declarado na petição inicial com aquele constante dos documentos hospitalares do *de cujus*, faturas de telefonia e energia elétrica, certificado de registro de veículo e correspondência do DETRAN, que o casal vivia no mesmo domicílio por ocasião do óbito (Rua Vereador Isaías Prieto, n. 1.023, Jardim Núcleo H São Judas, Itu/SP). Observa-se, ainda, que a autora foi a declarante do óbito, tendo constado observação na certidão de óbito que o falecido vivia maritalmente com a demandante há quarenta anos.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conheciam a demandante e que ela e o falecido viviam maritalmente, até a data do óbito, possuindo filhos em comum. O depoente Alfredo Consani Junior informou conhecer a Requerente e o falecido há mais de 15 (quinze) anos e que eles viviam como marido e mulher. A testemunha José Azevedo afirmou que conhece o casal desde 1990 e que eles conviveram em união estável até a data do óbito. A depoente Edilze Irene dos Santos Silva informou que o casal vivia junto há mais de trinta anos, possuindo filhos em comum.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Destaco que este Juízo Federal somente tem competência para reconhecer a existência de união estável para fins de concessão do benefício de pensão por morte e, para tal mister, pouco importa se a união estável existe há quinze, vinte e sete ou trinta anos, como pretende a autora, importando apenas que perdure por mais de dois anos, a fim de verificar eventual causa de cessação prevista no artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Caetano Sobral.

Mantido o termo inicial do benefício a partir do óbito (14.12.2017), haja vista o requerimento administrativo do benefício formulado em 22.12.2017.

A autora faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a existência de recursos de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos na liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial e às apelações do réu e da autora.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA JOSEFA DA CONCEIÇÃO**, o benefício de **PENSAO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 14.12.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073679-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCOS MARCELLO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS MARCELLO BUENO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar a especialidade do intervalo de 09.06.1999 a 06.04.2017 (data do PPP). Diante da sucumbência parcial, cada parte arcará com as respectivas custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixados em 10% do valor da causa, devendo ser observada a gratuidade processual concedida ao requerente. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a parte autora a reforma parcial da sentença alegando, em síntese, que fez jus ao reconhecimento do tempo rural laborado em regime de economia familiar entre janeiro de 1981 a janeiro de 1994. Pugna pelo provimento do recurso e a concessão do benefício almejado.

O réu, por sua vez, em suas razões de apelação, sustenta, em resumo, que o autor não logrou êxito em comprovar que esteve exposto a agente nocivo de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Argumenta, ademais, que o PPP apresentado não está acompanhado de memória de cálculo ou histograma de ruído como exigido pelo inc. III do art. 280 da IN 77/2015, bem como que após a publicação do Decreto 4882 somente é possível o enquadramento da atividade como especial por submissão ao agente ruído se o PPP expressar a dosagem do agente em Nível de Exposição Normalizado – NEN – de acordo com a metodologia prevista na NH01 da Fundacentro. Pleiteia a reforma da sentença e o julgamento de improcedência do pedido.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças líquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 12.08.1969, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de janeiro de 1981 a janeiro de 1994, bem como da especialidade dos intervalos de setembro de 1994 a agosto de 1996, janeiro a junho de 1999 e 09.06.1999 a 06.04.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16.12.2008).

Quanto à especialidade a controvérsia recursal cinge-se ao período reconhecido na sentença, ante a ausência de recurso da parte autora.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor fora qualificado como lavrador (1947), bem como registro imobiliário de imóvel rural pertencente ao seu pai (1956), cópia de sua própria certidão de casamento, realizado em 1993, em que ele fora qualificado como agricultor, documentos que constituem início de prova material do seu labor rural, no período que se pretende comprovar. Apresentou, ainda, cópia de sua própria

Cumpre destacar que a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bueno Brandão/MG não se presta como início de prova material, visto que ausente homologação do Ministério Público ou do INSS. Nesse sentido: STJ; AgRg no REsp 1291466/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Newton Trisotto; j. 18.11.2014; DJe 24.11.2014.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecer autor desde criança, que ele ainda com seus 12 anos de idade já trabalhava no meio rural com o pai na lavoura milho, feijão café e outros, na propriedade da família, sendo que tal trabalho perdurou até aproximadamente os seus 24 anos de idade.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da parte autora na condição de rural, em regime de economia familiar, no período de 12.08.1981 (data em que completou 12 anos de idade) a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **09.06.1999 a 06.04.2017**, laborado na Fernandez S/A Indústria de Papel, nas funções de serviços diversos e operador de empilhadeira, por exposição a ruído superior a 90 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019)

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais comuns, a parte autora totalizou **14 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 23.03.2017**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfaz 268 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.03.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor rural, em regime de economia familiar, no intervalo de 12.08.1981 a 31.10.1991, totalizando 14 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 23.03.2017, data do requerimento administrativo. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.03.2017, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARCOS MARCELLO BUENO o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 23.03.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: IVAN CARLOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Cesar Justino, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo qualquer indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Consigno, por fim, que o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para o fim de deferir os benefícios da gratuidade judiciária.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003062-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE CESAR JUSTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE KARINA RIBEIRO - SP214368-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Cesar Justino, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juíza *quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso dos autos, depreende-se que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo qualquer indicio de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Consigno, por fim, que o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para o fim de deferir os benefícios da gratuidade judiciária.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0048868-43.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS à conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Marcos Roberto da Silva, ocorrido em 20.12.2003, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (10.03.2009), observada a prescrição quinquenal. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação e correção monetária, desde a data do respectivo vencimento, nos termos do decidido pelo STF no RE 870.947 e não se tratando de débito tributário, os juros de mora devem observar a Taxa Referencial (TR), na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a correção monetária o índice IPCA-E. O INSS arcará com as custas e despesas processuais. Não houve arbitramento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §§4º e 11 do CPC. Restou deferida a antecipação da tutela para que fosse promovida a imediata implementação do benefício em comento.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a incidência da prescrição do fundo de direito, uma vez que o óbito ocorreu em 20.12.2003, mas a parte autora só ingressou com pedido administrativo em 10.03.2009 e com ação judicial em 03.11.2009, tendo se mantido na inércia por mais de 6 (seis) anos. No mérito, sustenta que a parte autora não fez nenhuma prova de que tenha realmente mantido um relacionamento com o falecido por um período suficientemente longo, apto a caracterizar a estabilidade da união; que a prova oral colhida nos autos é imprestável para comprovar a suposta união estável, vez que os depoimentos são inadmissivelmente lacônicos, inconsistentes e não assentadas em indícios de prova material. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da intimação para cumprimento da tutela ou ainda da decisão definitiva de mérito proferida nestes autos. Sucessivamente, protesta pela fixação do termo inicial seja o dia seguinte à data da cessação do benefício de pensão por morte NB 21/131.543.671-7 em 13.08.2018: caso mantida a decisão de primeira instância, requer, então, que no período em que houver coincidência da apelada com o período que já houve pagamento integral do benefício aos filhos, que pelo menos o INSS seja condenado a pagar apenas a cota de cada apelada, a fim de que não haja pagamento em duplicidade; que a base de cálculo dos honorários advocatícios abranja os valores devidos até a data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do C. STJ; e que a correção monetária seja computada a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 conferida pela Lei n.º 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE n.º 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício em favor da parte autora, com DIP em 01.12.2018 (id. 94843605 pág. 136)

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DA PRELIMINAR DA PRESCRIÇÃO (FUNDO DO DIREITO).

Rejeito a preliminar de incidência da prescrição do fundo do direito, posto que o decurso do tempo não implica a extinção do direito previdenciário do segurado, mas tão somente de eventuais prestações anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, é o julgado do e. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE CONCESSÃO INICIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.

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

2. *A Primeira Seção, com arrimo em precedente pretoriano (RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23/09/2014), firmou o entendimento de que não há que se falar em prescrição de fundo de direito nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte (REsp 1269726/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 20/03/2019).*

3. *Agravo interno desprovido.*

(STJ; AgInt no REsp n. 1778564; 1ª Turma; Rel. Ministro Gurgel de Faria; j. 14.05.2019; DJe 12.06.2019)

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Marcos Roberto da Silva, falecido em 20.12.2003, conforme certidão de óbito id. 94842056 – pág. 58.

Sustenta a demandante que viveu em união estável como *de cujus*, tendo seu relacionamento perdurado até a data do óbito.

No curso da ação, foi procedida a integração dos filhos do *de cujus*, Alexander Carvalho da Silva, nascido em 15.03.1996, e Larissa Fernanda Pereira da Silva, nascida em 13.08.1997, ao pólo passivo da ação, tendo em vista que estes foram contemplados com o benefício de pensão por morte, com datas de extinção de 15.03.2017 e 13.08.2018, respectivamente (id. 94842056 – id. 201-203).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em audiência assinalam que a demandante e o *de cujus* moravam juntos desde, pelo menos, o nascimento da filha Larissa, e que o casal se apresentava como marido e mulher até o momento do óbito.

Com efeito, o teor dos depoimentos testemunhais e a existência de uma filha em comum (Larissa Fernanda Pereira da Silva, nascida em 13.08.1997) firmam convicção acerca da alegada união estável entre a autora e o *de cujus* no período imediatamente anterior ao evento morte.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. *Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porem somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".*

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.*

4. *Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.*

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Cabe lembrar que o evento morte se deu em 2003, não se aplicando o disposto no §5º do art. 16 da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.846-2019, que passou exigir início de prova material para comprovação de união estável.

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de sua morte foram gerados benefícios de pensão por morte para seus filhos, conforme assinalado anteriormente.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Marcos Roberto da Silva, no valor a ser apurado segundo os critérios inseridos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, cumpre-me realizar pequena reflexão, para melhor elucidação da questão.

Na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, "...A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação...".

Com efeito, não há controvérsia quanto ao comando inserido no aludido dispositivo legal, no sentido de que os efeitos financeiros somente se verificam a partir da habilitação do outro dependente, ainda mais sendo maior e capaz como é o caso dos autos. Portanto, não se pode obrigar a autarquia previdenciária a adimplir prestações relativamente a período em que o dependente não se encontrava devidamente habilitado, se outro já usufruía da mesma pensão por morte.

Por outro lado, remanesce o questionamento acerca da definição exata da expressão "data da habilitação", ou seja, se se considera a data do requerimento administrativo (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito administrativo); a data da citação (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito judicial), ou a data da sentença (momento em que houve o primeiro provimento jurisdicional em que se reconheceu o direito da autora).

Penso que na hipótese em que já existem outros dependentes usufruindo do benefício de pensão por morte, a habilitação tardia somente se concretiza com a manifestação inequívoca da autoridade administrativa ou judicial acerca do preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão deste benefício, sendo, no caso vertente, a data da sentença (04-2018).

Por outro lado, é certo que a filha Larissa Fernanda Pereira da Silva, beneficiária da pensão, encontrava-se integrada no mesmo núcleo familiar de sua mãe, de forma que as prestações por ela recebidas também foram aproveitadas pela ora autora. Portanto, somente a partir do dia seguinte à data da cessação do benefício em favor da filha Larissa, ocorrida em 13.08.2018, fará a autora jus às prestações vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devendo ser computados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão. Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Ante a fixação do termo inicial posteriormente à data da citação, arbitro os honorários advocatícios no importe de R\$ 3.000,00 (três mil) reais, nos termos do art. 85, §§2º e 8º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **rejeito a preliminar de prescrição do fundo de direito e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício em 14.08.2018, dia seguinte à data da cessação do benefício de titularidade da filha da autora, Larissa Fernanda Pereira da Silva, ocorrida em 13.08.2018, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Os valores recebidos por força de tutela antecipada deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que seja retificado a data de início do benefício para 14.08.2018 (NB. 186.448.887-08).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004793-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NONATA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DOS SANTOS LOMEU - SP339662
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nonata Maria dos Santos Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juízo a quo indeferiu a produção de prova pericial para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pela autora.

Alega a agravante, em síntese, que se faz necessária a produção de prova pericial para comprovar a especialidade do labor exercido no período de 10.07.1995 a 13.08.2015, porquanto os formulários apresentados pela empresa não são suficientes para demonstrar a insalubridade de seu ambiente de trabalho, na qual esteve exposta a frio.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ativo ao recurso para deferir a produção da prova pericial para comprovação da alegada especialidade do período de 10.07.1995 a 13.08.2015.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Conforme restou consignado na decisão inicial, quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende a autora comprovar as condições especiais da atividade desenvolvida no período de 10.07.1995 a 13.08.2015 junto à Sadia Concórdia S/A, atualmente denominada BRF S/A, na qual exerceu as funções de balconista (de julho/1995 a agosto/2001) e promotora de vendas (a partir de setembro/2001).

Para comprovar a insalubridade do labor, foi acostado laudo pericial (datado de maio de 2016), produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pela autora em face da BRF S/A, por meio da qual o Sr. *Expert* concluiu pela insalubridade em grau médio, porquanto a segurada esteve exposta a frio, decorrente de câmaras de resfriados e congelamentos, durante o lapso de 08.10.2012 a 15.05.2015, em que desempenhou o cargo de promotora de vendas.

Dessa forma, tendo em vista que o referido documento, apesar de não permitir o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade especial durante todo o período alegado, constitui indício da exposição da autora a frio, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O *cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.*

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. *Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."*

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para deferir a produção da prova pericial para comprovação da alegada especialidade do período de 10.07.1995 a 13.08.2015.

Comunique-se ao d. Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002289-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDNA MAURA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA APARECIDA MARTINS RAMOS - SP195291-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EDNA MAURA SILVA, face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, por meio da qual o d. Juiz Estadual da Comarca de Nuporanga/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP, tendo em vista que a demanda foi ajuizada durante o recesso forense, entretanto não se enquadra nas hipóteses de plantão judiciário.

A agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, sob o argumento de que a demanda foi ajuizada em 20.12.2019 e, portanto, deverá ser processada e julgada pelo juízo estadual de seu domicílio, nos termos do artigo 4º da Resolução n. 603/2019 do CJF. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para determinar o regular seguimento do feito na Comarca de Nuporanga/SP.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Nuporanga/SP.

Devidamente intimado, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrihgi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORADAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, considerando que a data do protocolo constante no rosto da petição inicial corresponde ao momento do ajuizamento da ação, que, no caso em apreço, ocorreu em 20.01.2019 (jd 123512865 - Pág. 1), é de rigor a reforma da decisão vergastada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora** para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Nuopiranga/SP.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004213-66.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO HENRIQUE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO AMARAL CASIMIRO DE ASSIS - SP263231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante do noticiado pela parte autora na petição Id. n. 135073042, comunique-se novamente ao INSS (Gerência Executiva), bem como à PROCURADORIA, solicitando, com urgência, o cumprimento da parte final da decisão Id. n. 131101584, no tocante à implantação imediata, em favor da parte autora **IVANILDO HENRIQUE BARBOSA**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA**, com data de início **DIB em 27.10.2018**, sem aplicação do fator previdenciário.

Após, certifique a Subsecretaria o que de direito.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004405-79.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SERGIO ALVES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A, JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ALVES BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer a especialidade do período de 09.05.1988 a 02.01.1996, convertendo-o em tempo comum pelo fator 1.4. Em razão da sucumbência recíproca, o réu foi condenado a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem como o autor foi condenado a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando-se, neste último caso, a concessão da gratuidade de justiça. Custas "ex lege".

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que também fez jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 03.01.1992 a 02/2016, uma vez que trabalhou como dentista autônomo e esteve exposto a agentes biológicos. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, sustenta o réu que o autor não logrou êxito em comprovar que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos, pois se é que havia contato com qualquer agente biológico insalubre, esse contato seria, no máximo, muito esporádico, porquanto admitir o contrário seria presumir que todos pacientes atendidos (inclusive na elaboração de "orçamentos" ou na mera limpeza e aplicação de flúor) exporiam o demandante a doenças infectocontagiosas. Requer, destarte, a improcedência do pedido, com a consequente condenação do autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

Comapresentação de contrarrazões somente pela parte autora (ID 22781822), vieram os autos a esta Corte.

O julgamento foi convertido em diligência (ID 104463144), a fim de determinar ao autor a apresentação de início de prova material acerca de seu exercício como dentista entre os anos de 1997 a 2015, tendo ele anexado os documentos de ID's 129876496 a 129876945.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações de ambas as partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.03.1962, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09.05.1988 a 02.01.1996 e de 1992 a 02/2016, nos quais laborou como dentista empregado e dentista autônomo, respectivamente. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (10.10.2016). Subsidiariamente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.10.2016, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 09.05.1988 a 02.01.1996, no qual o autor trabalhou como dentista para a empresa SAMS - SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E SOCIAL, conforme anotação em CTPS e PPP constante dos autos, por se tratar de categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto 53.831/1964.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

A categoria profissional de dentista está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador presumiu que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos. No caso do trabalhador autônomo, profissional liberal (dentista, médico), a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional, tais como: licença dos órgãos competentes - Prefeitura, para instalação de consultório médico/odontológico, fichas odontológicas, contemporâneas ao fato probando, que, sem ferir o sigilo, permitam identificar atendimento profissional pela parte autora, bem como eventual aquisição de insumos utilizados (medicamentos, etc.) e de equipamentos profissionais, ou seja, documentos que permitam comprovar a efetiva prática profissional.

No caso em apreço, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (i) certificado de conclusão do curso de Odontologia na Faculdade de Odontologia da Universidade de Alfenas - UNIFENAS (1984; ID 22781784 - Pág. 21); (ii) prontuário de paciente (2001 - ID 22781784 - Pág. 47); (iii) documento que comprova a sua inscrição municipal (2016); (iv) alvará relativo à licença de funcionamento de consultório odontológico concedida pela Vigilância Sanitária municipal da Estância Turística de Salto (21.11.2008; ID 22781784 - Pág. 44); (v) recolhimentos de ISS relativos à prestação de atividade de cirurgia dentista dos anos de 1996/2000, 2002, 2009/2010, 2012 e 2014 (ID's 22781784 - Págs. 37 a 43); (vi) declarações emitidas pela "União de Campinas Cooperativa Odontológica" com a relação de produção mensal do demandante, em reais, referente aos anos de 2003/2010 e 2012/2018 (ID 22781784 - Págs. 22/32, e ID's 129876523 a 129876782); (viii) ficha cadastral de autônomo pela Secretaria de Finanças - Departamento de Rendidas da Prefeitura da Estância Turística de Salto (01.11.2016 - ID 12987650); e, finalmente, (ix) comprovantes de rendimentos pagos e retenção de IR retido na fonte pela "União de Campinas Cooperativa Odontológica" dos anos de 2012/2013 e 2016/2018 (ID 's 129876823 ao 129876945).

Assim, tenho que tais documentos são suficientes para comprovar que o requerente exerceu a atividade de dentista autônomo de forma contínua, habitual e permanente.

Destarte, comprovado o recolhimento das respectivas contribuições (CNIS: ID 22781793 - Pág. 01/20), reconheço a especialidade do período de período de 03.01.1992 a 02/2016, decorrente do contato direto com os pacientes e material infecto-contagante, conforme laudo técnico juntados aos autos (ID 22781778 - Pág. 01/26), agentes nocivos previstos no código 2.3.1 dos Decretos 53.831/1964, 2.1.3 e 83.080/1979 (Anexo I).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, excluindo-se aqueles que forem concomitantes, o autor totalizou **27 anos, 09 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 10.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10.10.2016 - ID 22781784 - Pág. 119), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.12.2017, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu, e dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do período de 03.01.1992 a 28.02.2016, totalizando ele 27 anos, 09 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 10.10.2016, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (10.10.2016), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **SERGIO ALVES BARBOSA** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 10.10.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168690-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA TONINI MASOTTI
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À vista das considerações expendidas na petição Id. n. 133452029, intime-se o INSS (Gerência Executiva), a fim de traga aos autos a carta de concessão da aposentadoria por idade NB:187.241.614-1, implantada em favor da autora **VERALÚCIA TONINI MASOTTI**, com demonstrativo do cálculo do valor do benefício.

Prazo: 10 (dez) dias.

Aguarde-se oportuno julgamento do agravo interno.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030636-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVIO AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 135075303. Indeferido. A execução do cumprimento da obrigação de fazer, prevista no título executivo, requer a ocorrência do trânsito em julgado e tem início na vara de origem onde os autos serão digitalizados.

Aguarde-se o decurso de prazo.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080119-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALICE BORGES DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À vista das considerações expendidas na petição de Id. n. 132695774, intime-se o INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado à parte autora **MARIA ALICE BORGES DA SILVA SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 31.07.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Após, voltem conclusos os autos para a apreciação dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906957-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON DIAS DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme consulta ID 134475190, o INSS protocolou informação ID 131567491 de forma incompleta, eis que não foi carreado aos autos o respectivo anexo comprovando o cumprimento do v. acórdão proferido por esta Décima Turma.

Todavia, não obstante a ausência de eficaz comunicação da autarquia previdenciária, em consulta aos sistemas CNIS/Plenus verifiquei que, de fato, houve a implantação do benefício de aposentadoria por idade NB 131567491, com DIB em 29.11.2017.

Desse modo, como medida de economia processual, dê-se vista à parte autora pelo prazo de 5 (cinco) dias acerca do cumprimento da tutela específica.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018455-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DELIZETE BENTIVEGNA SPALLICCI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ARLINDO FERREIRA - SP252191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pelo STJ no *REsp nº 1.554.596/SC*, ao admitir recurso extraordinário interposto pelo INSS como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999 (Tema 999), determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STF.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pela Autarquia.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003063-96.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUSTAQUIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUSTAQUIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.831.371/SP**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012410-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO SEBASTIAO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005561-98.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE TIMOTEO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETTI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida pelo STJ no *REsp nº 1.554.596/SC*, ao admitir recurso extraordinário interposto pelo INSS como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999 (Tema 999), determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STF.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pela Autarquia.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177622-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LOURENCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a partir do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora desde a citação segundo a caderneta de poupança. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das parcelas em atraso, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas pelo INSS. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido noticiada a impossibilidade de cumprimento da decisão pelo réu, visto que o autor já era beneficiário de aposentadoria.

O réu recorre aduzindo que o autor não faz jus à benesse pleiteada, ante a ausência de interesse de agir, visto que é beneficiário de aposentadoria por idade, não comunicado à assistente social. Pugna pela autorização expressa para a realização da cobrança nestes autos dos valores recebidos indevidamente pela parte autora a título de tutela antecipada, após regular liquidação. Subsidiariamente, requer que seja decretada a prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente demanda ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal, que o termo inicial do benefício seja fixado de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios; a aplicação da isenção de custas e emolumentos (art. 46 da Lei nº 5.010/66 c/c art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93 c/c art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 c/c art. 24-A da Lei 9.028/95).

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS, a fim de que o processo seja julgado extinto, sem resolução de mérito, por carência superveniente de interesse de agir, nos moldes do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o demandante, nascido em 14.05.1951, conta atualmente com 69 anos de idade, completou o requisito etário no curso da lide.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; DJ. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de *institucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 27.06.2019, dá conta de que o núcleo familiar do autor era composto por ele, 68 anos de idade, sem renda e seu irmão, 83 anos de idade, aposentado idade, com renda no valor de um salário mínimo. Residem no Sítio Nossa Senhora Aparecida, de propriedade de seu irmão, contando com a ajuda de sua irmã e cunhado quando necessitam ir à cidade fazer compras. A moradia é de madeira, mal conservada, sem eletrodomésticos.

Cumpra observar que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a meio salário mínimo.

Entretanto, o réu noticiou em sua apelação que o autor era beneficiário de aposentadoria por idade, não fazendo jus à benesse, posto que indevida sua cumulação, o que se comprovou dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Com efeito, o autor ajuizou a presente ação, com citação do réu em 31.01.2019, de outro turno, obteve a concessão da benesse de aposentadoria por idade (NB nº 185.403.116-0), com DIB em 16.06.2011 e DIP em 29.08.2019, inferindo-se que houve a perda superveniente de seu interesse de agir na obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta prejudicada a pretensão do réu de cobrança dos valores recebidos, haja vista que o benefício assistencial não chegou a ser implantado.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou provimento ao recurso do réu** para julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, por carência superveniente do interesse de agir, nos moldes do art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003608-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DARCY CORREA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MARTINS BASTOS - SP309981-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V e §3º do Código de Processo Civil, ação previdenciária em que objetiva a parte autora o cumprimento de decisão proferida pela Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social. O demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos do art. 98, §3º do diploma processual civil.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que na ação mandamental anteriormente ajuizada buscava tão-somente compelir a autoridade impetrada ao cumprimento do disposto no acórdão nº 2420/2016 da 1ª CA da 4ª CaJ/CRPS, visto ser essa decisão de última instância administrativa, fazendo decisão administrativa irrecurável. Aduz, no entanto, que o reconhecimento de que ele não possuía direito líquido e certo não o impede de buscar tutela sobre a mesma relação jurídica por meio de outra ação, na qual se possa produzir a prova que é vedada no âmbito do procedimento do mandado de segurança. Assevera, ainda, que *em tempo algum, requereu, solicitou e/ou esperava a realização de ato revisional da concessão quando na via mandamental, mesmo porque não se tratar da via mais adequada. O pedido do mandamental sempre se pautou pelo reconhecimento do direito adquirido do paciente frente ao v.acórdão nº 2420/2016, onde requeria, visto os repetitivos atos protelatórios e ilegais praticados pela autoridade impetrada, fosse determinado/fixado, pela autoridade judicial, a data em que o impetrante, ora o apelante, fazia cumprir todos os requisitos necessários, nos termos do disposto do art. 52 da Lei nº 8.213/91 – demonstrando assim, tão somente o direito adquirido, nos exatos termos do documento v. acórdão nº 2420/2016 da 1ª CA da 4ª CaJ/CRPS.* Defende o direito à concessão ao melhor benefício/RMI, isto porque, a partir do momento em que adquiriu o direito à aposentadoria, mesmo vindo a requerer em momento posterior, resta garantido o direito de optar pelas regras e pela data de cálculo que lhe proporcione um melhor benefício/RMI.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Destaco, de prêmio, que o recurso da parte autora já foi recebida em primeiro grau de jurisdição.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Inicialmente, cumpre rememorar que “verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada” (CPC, art. 337, § 1º).

Ademais, a litispendência/coisa julgada deve ser reconhecida em virtude da similitude do resultado prático pretendido, independentemente do meio processual utilizado para tal finalidade, com o objetivo de evitar que a parte reproduza a lide na qual restou derrotada com o intuito de duplicação da chance de sucesso de seu intento.

Na espécie, extrai-se dos autos que a parte autora impetrou o mandado de segurança nº 5000214-63.2017.4.03.6183, que tramitou perante a 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, objetivando o cumprimento de acórdão proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social que, segundo alega o demandante, teria reconhecido seu direito adquirido a calcular sua aposentadoria com base na legislação vigente em 07.02.1986, bem como com período básico de cálculo fixado entre 1983 e 1986.

No referido *mandamus*, foi proferida sentença, com resolução do mérito, de denegação da segurança, confirmada por este Tribunal, com trânsito em julgado em 03.08.2018.

A presente ação ordinária, a seu turno, ajuizada em 04.04.2019, possui a mesma causa de pedir – suposta revisão administrativa irregular de benefício, de modo a implantar renda menos favorável ao segurado - e o mesmo pedido – o cumprimento de acórdão proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social que, segundo alega o demandante, teria reconhecido seu direito adquirido a calcular sua aposentadoria com base na legislação vigente em 07.02.1986, bem como com período básico de cálculo fixado entre 1983 e 1986 –, o que implica reconhecer que está presente a triplíce identidade, tendo como consequência a ocorrência de coisa julgada.

Destarte, constatada a reprodução de com fulcro no art. 485, V, do CPC.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002251-72.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NIVALDO TERRACO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em conformidade com a certidão Id 3462888, observo que o presente feito foi autuado em duplicidade, haja vista a anterior distribuição da apelação cível nº 5002249-05.2018.4.03.6104, também referente ao processo nº 0009586-04.2016.4.03.6104.

Destarte, determino o cancelamento da distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004854-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LEONEL APARECIDO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LEONEL APARECIDO DE MORAES face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

Alega o agravante, em síntese, que possui o direito subjetivo de provar suas alegações por todo e qualquer meio de prova, sendo imprescindível a prova oral para comprovar a especialidade do labor exercido junto ao *Horto Florestal Tibagi Ltda.* nos períodos de 26.03.1979 a 05.10.1979 e 24.03.1980 a 12.02.1982. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Razão não assiste ao agravante.

Com efeito, a prova testemunhal é meio inadequado para fins de comprovação do exercício de atividade especial, o qual depende de prova técnica e documental, em especial o laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborados pelo responsável técnico pelos registros ambientais.

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não esprelharia a realidade da época da labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236991-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: AIDE MENDES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de atividade rural de 01/09/1982 a 30/06/1988, devendo ser feita a respectiva averbação. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% em relação à parte em que sucumbiu, ressalvada a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado integralmente procedente o pedido, sustentando ter comprovada a atividade rural no período alegado na inicial e preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No tocante a preliminar, não há que se falar em coisa julgada no tocante ao reconhecimento do tempo rural, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com o reconhecimento de período de atividade rural e o cômputo de período de atividade urbana, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/91. Na ação anteriormente proposta, a autora pleiteava a concessão de aposentadoria por idade rural, não restando configurada a existência da triplíce identidade prevista no art. 337, § 2º, do CPC, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Desta maneira, não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Tendo a autora nascido em 07/10/1954, implementou o requisito idade (60 anos) em 07/10/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

No presente caso, pretende a parte autora seja reconhecido a atividade rural no período de 1966 a 1988. Entretanto, mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola a cópia da sentença trabalhista reconhecendo atividade rural no período de 1982 a 1988 (ID. 130806882 - Pág. 55), verifica-se que a prova testemunhal mostrou frágil e inconsistente para comprovar o exercício do trabalho alegado durante todo o período pleiteado.

Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que a autora exercia todo tipo de atividade, oferecendo testemunhos vagos e genéricos a respeito da atividade efetivamente exercida por todo o período que se pretende confirmar, não havendo portanto se falar na comprovação da atividade rural desde os 12 anos da autora, razão pela qual mantém-se reconhecido somente o período de outubro de 1982 a junho de 1988.

Outrossim, considerando-se o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, nos períodos de 01/01/1985 a 31/03/1985, 01/07/1991 a 31/12/1991 e 01/01/2001 a 30/12/2004, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 130806906 pag. 35), verifica-se que ele, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001532-63.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA REGINA PINTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAQUIM SALVADOR LOPES - SP207973-A, VICTOR HUGO POLIM MILAN - SP304772-A, LUIZ ANTONIO CONVERSO JUNIOR - SP300419-A, ERIC

VINICIUS GALHARDO LOPES - SP301077-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a revisão de benefício, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a pagar as diferenças resultante resultantes da revisão, a partir de 15/04/2005, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-47.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DAVID DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância dos valores do teto máximo fixados conforme as Emendas Constitucionais 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência parcial do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, estabelecido em percentual mínimo previsto no art. 85, §3º, CPC, observada a súmula 111, STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a decadência do direito do autor e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício originário, concedido no período do "buraco negro", nos termos fixados na sentença.

Adesivamente, interpõe a parte autora recurso de apelação, pelo qual pugna pela interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo os recursos tempestivos de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constitui inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.*

2. *Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.*

3. *Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.*

4. *Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.*

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. *O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.*

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. *Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.*

III. *Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

II - *O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

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

(...)

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

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (088.002.202-7) foi concedido em 23/08/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 38.910,35, e aplicado o coeficiente de 76% resultando em benefício de Cr\$ 29.571,86, conforme demonstrativo de Id. 134798482, pag. 8, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a serem apuradas em fase de liquidação, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, ante a sucumbência mínima da parte autora, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002133-51.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO EGIDIO DIOGENES, ANTONIO FERNANDO COSTA, ANTONIO MIOTTO, MARIA DOS SANTOS BORTOLO, GABRIELE BALLARDINI
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

DE C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício dos autores aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, considerada a data da propositura desta ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos da lei, além de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do CPC, a ser especificado quando da liquidação do julgado, conforme art. 85, §4º, II, da lei adjetiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, em síntese, a impossibilidade de revisão do benefício concedido no buraco negro, como determinado pela sentença, por não haver limitação aos tetos no caso dos autos. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.*

2. *Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.*

3. *Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.*

4. *Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.*

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. *O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.*

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. *Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. *Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.*

III. *Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

II - *O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

III - *Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

IV - *O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.*

V - *No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.*

VI - *Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.*

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

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

(...)

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

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, em relação ao autor Alvaro Egídio Diógenes, o benefício de aposentadoria especial (NB 088.354.479-2), concedido em 05/02/1991, período denominado de "buraco negro", após a revisão administrativa realizado nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, teve sua renda mensal inicial limitada ao teto vigente à época (Cr\$ 118.859,99), conforme se verifica do "Demonstrativo de Revisão de Benefício" de Id. 135092275 - Pág. 25, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Igualmente, restou comprovada a limitação ao teto do salário de benefício por ocasião da revisão administrativa realizada conforme art. 144 da Lei 8.213/91, aos benefícios de aposentadoria, concedidos no período do "buraco negro", em relação aos coautores Antônio Fernandes Costa (NB 42/0857964054, DIB 02/09/1989 - Id. 135092274 - Pág. 106-107), Antônio Miotto (NB 46/0881043478, DIB 02/06/1990 - Id. 135092274 - Pág. 95-96) e Gumercindo Bertolo (NB 42/0824638956, DIB 02/02/1991 - Id. 135092274 - Pág. 86)

Salienta-se que a contadoria judicial apurou diferenças em favor dos autores.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, conforme sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883082-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: R. B. D. S.

REPRESENTANTE: PRISCILA APARECIDA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO - SP153803-N, JULIANO RAFAEL PEREIRA CAMARGO - SP328757-N,

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme requerido pelo INSS (Id. 131487383), a parte autora juntou certidões de recolhimento prisional atualizadas, de JOEDER JULIANO BARBOSA DA SILVA, onde consta o histórico prisional (Id. 131823486 e 135171300)

Assim, intime-se novamente a CEAB DJ, nos termos da decisão Id. 122783623.

Certificado o trânsito em julgado da decisão de fls., remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022716-58.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CESAR AUGUSTO BUGELLI CAINELLI

Advogado do(a) APELANTE: VERA MARIA ALMEIDA LACERDA - SP220716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, em relação ao período de 03.05.2010 a 31.08.2010, dada a ausência de controvérsia, vez que já reconhecido pela autarquia, julgando improcedente o pedido remanescente formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor comum do período de 01.07.2007 a 02.05.2010. Ante a sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, restando suspenso o pagamento a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC (fls.259/265).

Em sua apelação, busca o autor a reforma da r. sentença, alegando que deve ser considerado o período laborado junto à tomadora de serviços de 01.05.2007 a 31.08.2010, não reconhecido pela autarquia dada a ausência de lançamento no CNIS, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 17.12.2015, data do requerimento administrativo (fls.268/279).

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ: “[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\)](#)”.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.06.1955 (fls.27), o reconhecimento de atividade urbana no intervalo de 01.05.2007 a 31.08.2010, não considerado pelo INSS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (17.12.2015, fl.95).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade comum no intervalo de 03.05.2010 a 17.12.2015 (data da DER), laborado na empresa *NHT - NOISE HARSHNESS TECHNOLOGY ENGENHARIA ELÉTRICA E ELETRONICA S/S LTDA*, conforme contagem administrativa (fls.92/93), restando, pois, incontestado.

Considerando tal fato mencionado cinge-se a insurgência recursal apenas a questão de computar o intervalo do autor laborado no período de 01.05.2007 a 02.05.2010, e a respectiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DER:17.12.2015).

Cumprido salientar que a parte autora na exordial sustenta que sempre trabalhou no período de 01.03.2001 a 31.08.2010, em que foi contratada por empresas de terceirização de mão de obra “*ALTERNATIVA COM TERCEIRIZAÇÃO DE SISTEMAS LTDA ME e WALTHOLD DO BRASIL CONSULTORIA e GESTÃO EMPRESARIAL ME*”, sendo que em 01.07.2007 o contrato passou para a última empresa (fls.57), sempre prestando serviço efetivamente para *NHT - NOISE HARSHNESS TECHNOLOGY ENGENHARIA ELÉTRICA E ELETRONICA S/S LTDA*, que era a tomadora dos serviços prestados pelo autor.

Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que o intervalo de 01.05.2007 a 02.05.2010 não foi considerado pelo INSS, tendo sido incluído apenas o período antecedente (01.03.2001 a 30.04.2007), laborado na empresa *ALTERNATIVA COM TERCEIRIZAÇÃO DE SISTEMAS LTDA ME*, e subsequente a partir de 03.05.2010, laborado na *NHT - NOISE HARSHNESS TECHNOLOGY ENGENHARIA ELÉTRICA E ELETRONICA S/S LTDA*, conforme faz prova a contagem de tempo de contribuição (fls.92/93), que totalizou 31 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço.

Foram trazidos aos autos Registros de Empregados, ficha de registro, relação de salários, declarações das empresas (fls.78/90) *ALTERNATIVA COM TERCEIRIZAÇÃO DE SISTEMAS LTDA ME e WALTHOLD DO BRASIL CONSULTORIA e GESTÃO EMPRESARIAL ME*, demonstrativos de salários (fls.102/117), contrato de experiência (fls.182/184), informação no campo de “anotações gerais” que o contrato de trabalho foi transferido em 01.07.2007 para *WALTHOLD DO BRASIL CONSULTORIA e GESTÃO EMPRESARIAL ME* (CTPS-fls.57), comprovantes de inscrição cadastral (fls.174/175), que demonstram que ambas empresas de terceirização de serviço possuíam o mesmo endereço comercial, e extrato da Caixa referente FGTS, informando a data de opção em 2001 pelo autor (fls.191/199), e no campo “anotação” da CTPS (fls.56), a informação de contrato de trabalho em regime de terceirização com a *NHT - NOISE HARSHNESS TECHNOLOGY ENGENHARIA ELÉTRICA E ELETRONICA S/S LTDA*, assinada pela empresa *ALTERNATIVA COM TERCEIRIZAÇÃO DE SISTEMAS LTDA ME*.

Ressalto que o período registrado em CTPS da requerente constitui prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Considerando a questão de que a transferência de contrato de trabalho em 2007 (CTPS-fls.57), ocorreu em benefício da empresa *WALTHOLD DO BRASIL CONSULTORIA e GESTÃO EMPRESARIAL ME*, bem como o fato do término do contrato de trabalho (CTPS, fl.43) ter sido assinado pela *ALTERNATIVA COM TERCEIRIZAÇÃO DE SISTEMAS LTDA ME*, empresas de terceirização de serviço que possuíam o mesmo endereço comercial (fls.174/175), fica clara a existência de relação empresarial de ambas no tocante ao referido registro em carteira até o seu término, vez que existe responsabilidade solidária de ambas com relação às contribuições previdenciárias.

Por outro lado, verifica-se que o período de 01.03.2001 a 31.08.2010, laborado na empresa *ALTERNATIVA COM TERCEIRIZAÇÃO DE SISTEMAS LTDA ME*, encontra-se perfeitamente anotado em CTPS, sob nº 12425, série 00125SP (fls.33/58), emitida em 02.01.1990, em ordem cronológica, sem emendas e rasuras, com as respectivas anotações de recolhimento de contribuição sindical, alterações salariais, anotação de férias e opção de FGTS, não havendo irregularidade alguma que justifique a exclusão do intervalo de 01.05.2007 a 02.05.2010 da contagem administrativa/Cris, devendo ser contado para todos os fins.

Sendo assim, para dirimir qualquer dúvida e futuros conflitos, deve ser reconhecido/homologado o exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, no período laborado de **01.05.2007 a 02.05.2010**, independentemente de prova das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 31 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso, conforme contagem administrativa (fls.92/93).

Desta feita, somando-se o período de atividade comum, reconhecido na presente demanda, aos demais comuns incontroversos (contagem administrativa), o autor totalizou **19 anos e 8 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 11 meses e 1 dia de tempo de contribuição até 17.12.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Tendo o autor nascido em 05.06.1955, contando com 60 anos e 6 meses de idade à época do requerimento administrativo (17.12.2015) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.12.2015, fl.95), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 22.11.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/187.858.802-5), com DIB em 10.01.2020, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, no período de 01.05.2007 a 02.05.2010, devendo ser contado para todos os fins, totalizando 19 anos e 8 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 11 meses e 1 dia de tempo de contribuição até 17.12.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17.12.2015), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004438-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA CREUSA CORDEIRO DE MATOS
Advogados do(a) APELANTE: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança está condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos (artigo 98, §3º, CPC). Não há custas processuais a serem satisfeitas ou ressarcidas.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pelo autor está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz, não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo pericial, elaborado em 20.10.2016, atesta que a autora, contando com 54 anos de idade, instrução de ensino fundamental, doméstica, era portadora de varizes de membros inferiores, sem evolução, não apresentando gravidade, e, portanto, sem incapacidade laborativa no momento do exame.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, a requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004410-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO DOS SANTOS ROMANO
Advogado do(a) APELADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora em ação objetivando o restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez concedida em virtude de acidente de trabalho (CAT emitido pelo empregador e acostado aos autos), cuja competência para conhecer e julgar refoge à Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

I. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do réu.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005035-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WALDOMIRO MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, consoante mencionado na inicial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5267488-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA MADALENA VENTURA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde como o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 11.06.1969, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.06.2019, atesta que a autora (lavradora) é portadora de hipertensão, diabetes e dislipidemia, inexistindo incapacidade para o exercício de sua atividade habitual. O perito concluiu que a doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016205-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CELSO MARTINS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GALVAO DOS SANTOS - SP313289-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO MARTINS GARCIA em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e a reforma da r. decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêem:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 18.06.2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 17.06.2020, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento da parte autora.

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001693-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: CELSO APARECIDO RIBEIRO DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, rejeitou a impugnação à execução, para homologar os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 299.944,77, atualizados para junho de 2019.

O agravante, em suas razões de recurso, alega o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que a elevação do teto máximo de salários-de-contribuição, e, de consequência, do limite da RMI dos benefícios com DIB posterior, trazida pelas EC nº 20/98 e 41/03, não pode repercutir nos benefícios com DIB anterior a 16.12.1998 e 20.12.2003, respectivamente, porque não traduz qualquer reajuste do valor da renda mensal dos benefícios em manutenção, mas simples modificação do limite máximo do valor, por decisão política. Aduz, ademais, a ausência de prévia fonte de custeio, bem como que devem ser observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja homologado o valor de R\$ 137.491,87, atualizado para março de 2019, ou, subsidiariamente, o valor de R\$ 217.201,16, em razão da prescrição quinquenal.

A parte exequente apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, as questões relativas ao reajustamento dos benefícios em função da elevação dos tetos máximos, bem como à prescrição quinquenal, restaram superadas na fase de conhecimento, estando acobertadas pela coisa julgada.

De outra parte, no que tange à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Assim, deve ser mantido o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação à atualização monetária, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005060-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE MONSIGNATTI COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento do requerimento administrativo (22.05.2015). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre pleiteando a reforma da sentença para o fim de extinguir o processo por falta de interesse processual, ante a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora. Aduz que houve perda da qualidade de segurado especial quando do início de sua incapacidade. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício seja considerado a partir do laudo pericial elaborado em 18.04.2017, aferição dos consectários da condenação (juros e correção monetária) consoante artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 até a expedição do precatório.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelo réu no que tange à falta de interesse processual, visto que ainda que concedido o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, remanesce seu interesse quanto à eventuais parcelas vencidas, ou mesmo a opção entre as benesses.

Do mérito

A autora, nascida em 13.11.1962, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 18.04.2017, atesta que a autora, então com 54 anos de idade, pescadora profissional, é portadora de cefaléia intermitente, bem como dor e impotência funcional da articulação do ombro esquerdo (síndrome do manguito rotador). Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da inaptidão laborativa em maio de 2015, conforme atestado datado de 12/05/2015, emitido por neurologista.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, no período de 23.07.2004 a 31.12.2009, como segurada especial, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 23.02.2010 a 27.11.2010 e 19.12.2012 a 25.02.2013. Requereu o benefício de auxílio-doença em 22.05.2015, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em agosto de 2015. Passou a gozar do benefício de aposentadoria por idade, concedido na via administrativa a partir de 24.04.2018, ativo atualmente, na qualidade de segurada especial.

Observo que não há que se cogitar sobre a perda da qualidade de segurada, como aduzido pelo réu, que argumentou não estar comprovado o desempenho da atividade de segurada especial quando do início da incapacidade laborativa, posto que a própria autarquia reconheceu-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por idade, como segurada especial, inferindo-se estar comprovada perante o INSS tal condição.

Assim, tendo em a constatação do perito quanto à existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, entendo que a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, visto que é inviável seu retorno à atividade profissional habitual como pescadora profissional, não sendo passível, tampouco, de reabilitação para o trabalho.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (22.05.2015), ante a conclusão da perícia, sendo devido até o dia anterior à data da concessão do benefício de aposentadoria por idade concedida em 24.04.2018, ocasião em que deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso. Não há prescrição de parcelas vencidas, ante o ajuizamento da presente ação em agosto de 2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o benefício de aposentadoria por invalidez é devido até o dia anterior à data da concessão do benefício de aposentadoria por idade concedida em 24.04.2018, ocasião em que deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, bem como pra fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016230-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ERIKA ELAINE GASPAROTTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DAMICO - SP258655-A, MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERIKA ELAINE GASPAROTTO em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora, por entender que, tendo em vista que já houve o recolhimento das custas iniciais, não há que se falar em condição de hipossuficiência autoral.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e a reforma da r. decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêem:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 18.12.2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 17.06.2020, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003482-07.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PEREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE LIMA ALVES - SP256004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a o dia posterior à cessação administrativa do auxílio-doença (12/06/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Por outro lado, não estando a sentença sujeita ao reexame necessário e considerando que o apelo da autarquia versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIEL MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LAIS MARTINS, STHEFANY LARISSA DE MATOS MARTINS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (07.10.2014), até a data do óbito (17.04.2016). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Foi homologada a habilitação dos herdeiros.

Foi noticiado o óbito do autor em 17.04.2016, e determinada a homologação da habilitação dos herdeiros foi feita na sentença.

Em consulta aos dados do CNIS consta implantação do benefício de auxílio-doença de 07.10.2014 a 17.04.2016. Observa-se que a implantação do benefício ocorreu em 13.06.2019, após o falecimento do autor, não havendo, entretanto, comprovação efetiva de pagamentos.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.02.1958, e falecido em 17.04.2016, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia, realizada em 14.03.2016, atestou que o falecido autor, pescador a profissional, era portador de alterações vasculares, com quadro de trombose venosa em ambas as pernas, com dor e empastamento de panturrilhas, diabetes mellitus descompensada, insuficiência renal aguda e espondiloartrose, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Foi fixado o termo inicial da incapacidade na data do laudo pericial, e sugerido o período de 9 meses para recuperação e nova avaliação.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Ressalto que, nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

Consta dos autos inscrição como pescador individual em janeiro/2005, junto ao INSS, constituindo início de prova material do alegado trabalho na condição de segurado especial. Em consulta aos dados do CNIS observa-se período de atividade como segurado especial de 17.12.2001 até 17.04.2016.

Foi apresentado, ainda, extrato de recebimento de seguro-desemprego entre 2005 e 2016 na atividade de pescador, corroborando o início de prova material apresentado e contemporânea à data em que presente a incapacidade laboral do autor, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas.

Insta acentuar que a eventual inatividade do autor no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidades que o incapacitaram para o labor como pescador, razão pela qual ele não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentada pelo autor, que lhe ocasionavam a incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sendo devido até a data do óbito (14.04.2016).

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que constam diferenças entre abril/2016 e setembro/2019, porém, tais valores não são devidos, eis que posteriores ao óbito.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas no período de concessão do benefício, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005705-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 11/09/2000 a 30/11/2017 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 30/11/2017 (reafirmação da DER), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, bem assim requer a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da sentença, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Outrossim, com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefani; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, agiu bem o Juízo *a quo* pela não submissão do julgado à remessa necessária.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência como o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de considerar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 11/09/2000 a 30/11/2017. É o que comprovam o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 8071466 e 59092935) e o demonstrativo de pagamento com adicional de insalubridade (Id 8071464), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 8071457, 8071458, 8071459, 8071467, páginas 15/32 e 8071473, página 03) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial no período de 11/09/2000 a 30/11/2017, com o tempo de serviço comum (Id 8071457, 8071458, 8071459, 8071467, páginas 15/32 e 8071473, página 03), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora alcançava 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias, na data do requerimento administrativo (10/07/2017), de maneira que, à época, a parte autora não tinha cumprido o tempo de serviço necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e nem atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contudo, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da parte autora estava em aberto quando do requerimento administrativo (Id 8071458, página 03), foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do referido contrato de trabalho posteriormente ao requerimento administrativo (11/09/2000 a 18/01/2018).

Assim, computado mencionado registro, a parte autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 21 (dias), na data da citação, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento *extra petita*.

Cumpra pontuar inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (**Tema 995** - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que “*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.”*

Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e fixar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003683-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: CLARIDES DE OLIVEIRA TAGLIARI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz "a quo" indeferiu o requerimento de devolução dos valores recebidos por força de tutela de urgência posteriormente revogada.

Alça o agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada, tendo em vista a possibilidade de cobrança, nos mesmos autos, dos valores pagos por meio de tutela antecipada revogada, reconhecida pelo C. STJ no Resp n. 1401560/MT. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimado, o demandante não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, no que tange à devolução de pagamentos efetuados em cumprimento à antecipação de tutela, não se desconhece o julgamento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560/MT, que firmou orientação no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Todavia, é pacífica a jurisprudência do E. STF, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010097-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO DELMOURO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1974 a 31/12/1988, a atividade especial nos períodos de 01/03/1989 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 17/04/2012 e de 01/08/2012 a 11/02/2014 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (24/10/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º) incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefani; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não prospera a submissão do julgado à remessa necessária.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certidões de casamento e de nascimento do filho (Id 4181890, páginas 12 e 40) e da escritura de convenção compacto antenupcial (Id 4181890, páginas 36/37), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim da carteira de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga – SP (Id 4181890, página 15) e do recolhimento de contribuição sindical (Id 4181890, páginas 38/39), em seu nome.

Acostou, ainda, certidão expedida pelo Posto Fiscal de Votuporanga (Id 4181890, página 30) e matrícula de um imóvel rural (Id 4181890, páginas 41/42 e Id 4181891, páginas 01/06), nas quais o genitor está qualificado profissionalmente como produtor rural e lavrador.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Cumpra-se que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Por sua vez, a prova testemunhal complementou plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (mídia digital).

Contudo, é de se ressaltar que a autora nasceu em 18/02/1962 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de 01/01/1974, quando contava com 11 (onze) anos de idade. Em que pese sabemos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 11 (onze) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, no período de 18/02/1974 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1988.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço nºs. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comunitários de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado aquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1989 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 17/04/2012 e de 01/08/2012 a 11/02/2014. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 4181891, páginas 07/08 e Id 4181892, páginas 36/37) e o laudo técnico (Id 4181893, páginas 69/75), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo 1 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 4181890, páginas 03/10 e Id 4181891, página 26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade rural no período de 18/02/1997 a 31/12/1988, a atividade especial nos períodos de 01/03/1989 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 17/04/2012 e de 01/08/2012 a 11/02/2014, como tempo de serviço comum (Id 4181890, páginas 03/10 e Id 4181891, página 26), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 46 (quarenta e seis) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 18/02/1997 a 31/12/1988, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004676-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JAIRO MORRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jairo Morre face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de benefício de auxílio-doença, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Araraquara/SP.

O agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada sob o argumento de que a distância entre Ibitinga/SP e a Araraquara é superior a 70 km, padecendo de vício o anexo I da Resolução Pres. n. 322/2019. Dessa forma, requer o prosseguimento do feito junto à Comarca de seu domicílio.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo ativo pleiteado pela parte autora.

Devidamente intimado, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Conforme restou consignado na decisão inicial, quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz; para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a *União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)
III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)
Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Ibitinga/SP não consta do referido anexo, bem como que o presente feito foi ajuizado em 07.02.2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5430726-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: ADAO CLAUDINO DE SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MATÃO/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e/ou sua conversão para aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para, reconhecendo como atividade especial os períodos de 01/11/1982 a 31/03/1983, 11/03/1987 a 16/10/1987, 01/06/1988 a 20/12/1988, 01/05/1989 a 31/05/1989, 01/08/1996 a 20/01/1997 e 19/11/2003 a 01/02/2012, e condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício, a partir do requerimento administrativo, com renda mensal a ser calculada segundo a Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e verba honorária que será arbitrada quando da liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6207076-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: SUELI CORREA DE LACERDA DE MOURA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (15/03/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da concessão da tutela antecipada (ID 108244571).

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5396298-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: ROSA BARBOSA DOS OUROS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SANTA ISABEL/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO WERNER - SP325264-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido para, reconhecendo como de atividade especial o período de 19/11/1990 a 22/02/2016, condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 5 (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (ID 42936444). Foi determinada a imediata implantação do benefício (ID 42936463).

Sem interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003105-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: OLGA RIBEIRO FACQUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e despesas processuais. Foi determinada a implantação do benefício (ID 107562776 – p. 172), no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017372-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA ANGELA GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de produção antecipada de provas, declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da Comarca de Ourinhos.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 381, § 4º, do CPC, prevê a competência do juízo estadual para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal. Alega que o art. 15, III, da Lei n. 5.010/66 (alterado da Lei n. 13.976/19) prevê que a competência delegada incide somente as causas em que fôrem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Analisando os autos, trata-se de ação autônoma de produção de provas, prevista na Seção II – Da produção antecipada de provas – artigos 381 e seguintes do CPC.

O procedimento especial de produção antecipada de prova só admite uma hipótese do manejo de recurso: "decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada". Consoante prevê o art. 382, § 4º:

"Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair:

(...)

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário."

Sobre este dispositivo legal, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona que: "a previsão do art. 382, § 4º do Novo CPC prevê a irrecorribilidade de decisões proferidas na ação autônoma probatória, somente admitindo a apelação contra a sentença que inadmitir totalmente a produção da prova e com isso extinguir o processo. Nem mesmo o indeferimento parcial é recorrível, porque embora seja realizado por meio de uma decisão interlocutória de mérito, se afasta a aplicação do art. 1.015, II, do Novo CPC pela expressa previsão de irrecorribilidade. Como se nota, não se trata de irrecorribilidade por agravo, mas irrecorribilidade por qualquer espécie recursal. Havendo violação a direito líquido e certo à produção da prova, será cabível mandado de segurança contra a decisão judicial. De qualquer forma, por se tratar de decisão terminativa, não há impedimento para a repropositura do pedido em outro processo" (Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. Página 382).

É dizer, o art. 382, §4º do Código de Processo Civil, limita a admissão de defesa ou recurso à hipótese de indeferimento da produção de prova pleiteada pelo requerente originário.

Neste passo, estando prevista em Lei a irrecorribilidade das decisões proferidas na Ação de Produção Antecipada de Prova, resta manifestamente inadmissível o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, cumpre-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072871-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA DONIZETE DIAS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO BEZERRA DO NASCIMENTO - SP384146-N, ALEX MEGLIORINI MINELI - SP238908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, desde a cessação (05/11/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme se depreende da petição inicial (id 97602778), do Comunicado de Acidente de Trabalho – CAT (id 97602788, pág. 7) e dos laudos periciais (id 97602788, págs. 9/19 e id 97602792), pretende a parte autora com a presente demanda o restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente ação.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5275423-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

PARTE AUTORA: BENEDITA ROSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: APARECIDA FRANCO AGOSTINI DE SOUZA - SP213093-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação indevida, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §3º, incisos I a V, do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária em caso de descumprimento.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5525546-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do óbito (22/10/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto aos critérios de incidência da correção monetária, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, passo a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: CELIO TEIXEIRA MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: ODELICE CLAUDINO CARRIJO - MS5627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Marlene Alves Matias, ocorrido em 03/11/2016, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 131472027 - Pág. 15).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do de cujus a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Cumprir pontuar inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o *"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, mesmo se considerando o frágil início de prova material apresentado, consistente somente na certidão de casamento e de nascimento, na qual o autor foi qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível à falecida a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural por todo período alegado, mostrando-se frágil e inconsistente.

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham confirmado o exercício de atividade rural, mostraram-se vagas e imprecisas em suas declarações. Com efeito, as duas testemunhas ouvidas sequer souberam dizer o nome da falecida, não sabendo informar com clareza o período e a frequência da atividade por ela efetivamente exercida, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade laboral, inaptas para comprovar a condição de trabalhadora rural à época do óbito.

Ainda, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha a falecida deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Ressalte-se, por fim, que não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5167836-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: MARIA EUSTAQUIA MARCOLA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% (vinte e cinco) por cento do valor do benefício, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios a serem definidos na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §§3º e 4º, do CPC. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE RAMOS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar a atividade rural de 01.01.1970 a 31.12.1970, sem registro em carteira. Pela sucumbência, cada uma das partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor dado à causa (art. 85, §14, do NCPC), devidamente atualizado, aplicando a suspensão da exigibilidade do pagamento em relação ao autor, por ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC. Custas ex lege (FLS.263/270).

Em suas razões recursais, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da atividade rural dos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1969, 01.01.1971 a 31.03.1977 e 01.10.1977 a 30.09.1978, laborados sem registro em carteira, bem como o enquadramento como especial a atividade rural exercida de 01.01.1970 a 31.12.1970, pela categoria profissional, vez que o magistrado deixou de reconhecer a especialidade de tal intervalo. Pede a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário (art. 29-C), quando do implemento dos requisitos, ou, a concessão da aposentadoria a contar da data do requerimento administrativo, ou, alternativamente, a concessão do benefício mais vantajoso, quando do preenchimento dos requisitos durante o curso da ação. Por fim, requer que o INSS seja condenado em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls.271/284).

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL). Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL INSALUBRIDADE. RUIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); RESp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); RESp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); RESp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); RESp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.03.1952 (fls.26), o reconhecimento da atividade rural dos períodos de 01.01.1965 a 31.03.1977 e 01.10.1977 a 30.09.1978, sem registro em carteira, e a especialidade de tais períodos pela categoria profissional. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.05.2014, fls.167/168/), ou, quando do preenchimento dos requisitos durante o curso da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador (1978, fls.43), bem como Certidão emitida pelo Cartório Eleitoral da Comarca de Campo Mourão-PR, onde consta que se inscreveu em 18.06.1970 como eleitor e à época declarou-se como "lavrador" (fls.54), constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rural. Nesse sentido, é o seguinte julgado: TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, P1/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; vu., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais afirmaram que conhecem o autor desde criança, sempre trabalhando no meio rural, com os pais, no cultivo de feijão, arroz e café, sempre morando no sítio, tendo tal atividade perdurado até laborar na cidade em 1976.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; vu., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **01.01.1965**, quando tinha 12 anos de idade, até **18.07.1976**, véspera do primeiro registro urbano, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997.

Quanto ao período de atividade rural reconhecida na sentença de 01.01.1970 a 31.12.1970, sem registro em carteira, não há possibilidade de reconhecer a especialidade de tal intervalo, como pretende o autor no recurso, em que exerceu atividade rural, no sítio do genitor, vez que não se trata de estabelecimento de agropecuária/agroindústria, não havendo possibilidade de enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, somado ao período rural aqui reconhecido aos demais intervalos incontroversos, abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **30 anos, 3 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 42 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço até 20.05.2014**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 31 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.151/155).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.05.2014, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo formulado em 20.05.2014 (167/169).

Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 04.05.2017.

Cumprido destacar que o INSS tem o dever de conceder o benefício mais vantajoso ao segurado, conforme preconizado no Enunciado nº 5 da Junta de Recursos/CRPS/INSS: "***A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido***".

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Nesse contexto e em razão da expressa pretensão manifestada pela parte interessada na exordial/apelação, passo a analisar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário (art. 29-C), quando do implemento dos requisitos, haja vista que permaneceu na mesma empresa e teve outro vínculo *anterior à propositura da ação*, confirmado pela consulta no CNIS. Assim, tal fato deve ser observado para considerar como atividade comum também o interregno posterior à data do requerimento administrativo, para fins de verificação do direito à concessão do benefício almejado.

Sobre o tema, cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, verifico que a parte interessada totalizou **43 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 26.08.2016**, último vínculo anterior ao ajuizamento da ação, e **65 anos e 01 mês de idade, atingindo 108,91 pontos**, suficientes à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme contagem efetuada em planilha.

Fixo o termo inicial do benefício na data da contestação em 19.06.2017 (fls.181/194-sem certidão de citação), quando já haviam sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Dessa forma, reconheço ao requerente a possibilidade de opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição (DIB em 20.05.2014) ou à aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991 (DIB:19.06.2017).

Por fim, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB:41/189.565.903-2), com DIB em 21.01.2019, no curso do processo. Em liquidação de sentença, **cabera ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso** e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividade rural o período de 01.01.1965 a 18.07.1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, reconhecendo a possibilidade de opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição (DIB em 20.05.2014) ou ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991 (DIB:19.06.2017), e verbas acessórias aplicadas na forma explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243554-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: SILVAL SANTANA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde o laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela concessão do auxílio-acidente a partir da cessação do auxílio-doença.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, em virtude de acidente de trabalho, conforme se depreende do laudo pericial (ID 131415642 - Pág. 10 - nexo causal - 1).

Asseverou o perito que "O autor relata acidente típico com queda de balancim durante jornada de trabalho em 05/04/2013, relata que só foi feito a cirurgia em 23/10/2013, onde colocou uma placa e parafusos na sua clavícula direita. Ao exame observado uma limitação funcional para a elevação do seu braço direito acima de noventa graus e uma limitação funcional para rotação interna do mesmo" (Pág. 12 - discussão e conclusão).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO (1728) Nº 0011058-31.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA INACIO DOS SANTOS, GABRIEL DOS SANTOS SAAD, D. C. S.

Advogado do(a) APELADO: JAIRO PEREIRA DA SILVA - SP328579-A
Advogado do(a) APELADO: JAIRO PEREIRA DA SILVA - SP328579-A
Advogado do(a) APELADO: JAIRO PEREIRA DA SILVA - SP328579-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: LUCIANA INACIO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JAIRO PEREIRA DA SILVA

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de David José Saad, ocorrido em 11.02.2011, com termo inicial em relação aos coautores Luciana Inácio dos Santos e Felipe Malta Saad desde a data do requerimento administrativo, com cessação para este último na data em que completar 21 anos de idade, respeitada a prescrição quinquenal, e, em relação à coautora Danielly Cristine Saad, desde a data do óbito. Restou consignado também que a coautora Luciana Inácio dos Santos fará jus às diferenças vencidas relativas à cota em favor do coautor Gabriel dos Santos Saad, na condição de sua sucessora, desde a data do óbito do segurado instituidor até a data do óbito do referido coautor (23.07.2017), respeitada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão sofrer a incidência da correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, e os juros de mora computados a partir da citação, nos termos da lei. Tutela específica da obrigação de fazer deferida, para a implantação do benefício em favor das coautoras Luciana e Danielly, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, aduzindo que o falecido teve seu último vínculo de trabalho com o Município de São Paulo, de 08.05.2006 a 02.06.2009, não constando posterior anotação em CTPS ou registro de vínculos ou contribuições no CNIS; que na data do óbito (11.02.2011), o de cujus já não era mais segurado, posto que não havia recolhido mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado, tampouco foi comprovada situação de desemprego; que a simples ausência de registro de vínculos no CNIS não autoriza a extensão do período de graça nos termos §2º do art. 15 da Lei n. 8.213-91; que a consulta de habilitação de seguro desemprego considerada prova pela sentença recorrida é uma folha sem data, sem timbre, de origem desconhecida, podendo ter sido simplesmente confeccionada pela própria parte autora; que o desemprego deve ser involuntário e deve haver provas de que o trabalhador emvidou esforços para recolocar-se no mercado de trabalho, tendo a lei eleito como meio possível para essa comprovação o "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Previdência Social" Requer, ainda, sejam a correção monetária e os juros de mora computados na forma estabelecida pelo disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009. Protesta pelo questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Em consulta ao CNIS, verificou-se que o benefício de pensão por morte encontra-se ativo.

É o breve relatório, passo a decidir:

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, cumpre observar que a matéria veiculada na presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO MÉRITO.

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos menores de David José Saad, falecido em 11.02.2011, conforme certidão de óbito id. 99350027 – pag. 29.

Prefacialmente, cumpre esclarecer que o coautor Gabriel dos Santos Saad faleceu no curso da ação, em 23.07.2017 (id. 9930027 – pag. 166), tendo sido sucedido por sua mãe, a coautora Luciana Inácio dos Santos, consoante se verifica de decisão homologatória de habilitação (id. 99350028 – pag. 01).

Para fins de comprovação da alegada relação marital, a coautora Luciana Inácio dos Santos trouxe aos autos os seguintes documentos, a saber: cédulas de identidade dos filhos em comum Gabriel dos Santos Saad, nascido em 02.12.1997 (id. 99350027 – pag. 17), Danielly Cristine Saad, nascida em 04.01.2005 (id. 99350027 – pag. 17) e Felipe Malta Saad, nascido em 22.09.1993 (id. 99350027 – pag. 126); cartão de cadastro familiar emitido pela Prefeitura de São Paulo, no qual a coautora figura como titular e o falecido como seu cônjuge (id. 99350027 – pag. 24); correspondência destinada ao de cujus, em que há indicação como seu domicílio a Av. Helio Lobo, n. 18, Parque Jabaquara, São Paulo (id. 99350027 – pag. 25); correspondência destinada à coautora, em que há indicação como seu domicílio a Av. Helio Lobo, n. 18, Parque Jabaquara, São Paulo (id. 99350027 – pag. 26); certidão de óbito do Sr. David José Saad, na qual consta como seu domicílio a Av. Helio Lobo, n. 18, Parque Jabaquara, São Paulo (id. 99350027 – pag. 35).

Com efeito, diante dos documentos acima reportados, é possível concluir que a autora e o falecido possuíam o mesmo domicílio por ocasião de seu casamento (Av. Helio Lobo n. 18, Parque Jabaquara, São Paulo), cabendo destacar, ainda, a existência de três filhos em comum ao longo do tempo (1993, 1997 e 2005), de forma a apontar convivência pública e duradoura, com nítido propósito de constituir família.

Por seu turno, os depoimentos testemunhais prestados em audiência e transcritos na sentença foram unânimes em afirmar que a coautora Luciana Inácio dos Santos viviam há muito tempo com o falecido, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do evento morte.

Insta ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porem somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuzia Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Importante acrescentar que embora conste nos autos a existência de casamento entre o Sr. David José Saad e a Sra. Marlene Malta Saad, é de se concluir, em face do conjunto probatório apresentado, que eles estavam separados de fato, não havendo qualquer impedimento, pois, para o reconhecimento da união estável como coautora Luciana Inácio dos Santos.

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a coautora Luciana Inácio dos Santos e a *de cujus*, e a relação de filiação concernente aos coautores Felipe Malta Saad e Danielly Cristine Saad, bem como em relação ao coautor originário Gabriel dos Santos Saad, há que se reconhecer a condição de dependentes destes, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

De outra parte, em relação à qualidade de segurado, cabe ponderar que o documento id. 99350027 – pág. 72 em nome do falecido, intitulado como “Consulta de Habilitação do Seguro-Desemprego”, revela a clara intenção em obter a benesse, justamente pelo fato de se encontrar desempregado.

Importante ressaltar que por se tratar de uma simples consulta, em que não há qualquer conteúdo decisório, é natural que não haja qualquer assinatura ou exame do agente administrativo.

Nesse passo, penso que tal documento possui idoneidade para a comprovar a situação de desemprego, a autorizar a prorrogação por mais 12 (doze) meses do período de “graça” previsto no §2º do art. 15 da Lei n. 8.213-91, cabendo destacar o entendimento do e. STJ no sentido de que a situação de desemprego pode ser comprovada por qualquer meio probatório, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante o entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive pela testemunhal (AgRg na Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).

2. (...)

(STJ; REsp n. 2019-0239128-8; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 01.10.2019; DJe 11.10.2019)

Assim sendo, considerando que entre a data do término do último vínculo empregatício ostentado pelo *de cujus* (02.06.2009; id. 99350027 – pág. 28) e a data de seu falecimento (11.02.2011) transcorreram menos de 24 (meses), impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II c-o o §2º, da Lei n. 8.213-91.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte em razão do óbito de David José Saad, no valor a ser apurado de acordo com o preceituado no art. 75 da Lei n. 8.213-91.

Tendo em vista que a coautora Danielly Cristine Saad, nascida em 04.01.2005, e o coautor originário Gabriel dos Santos Saad, nascido em 02.12.1997, eram menores de 18 anos de idade, tanto por ocasião do óbito (11.02.2011) quanto na data do ajuizamento da presente ação (25.11.2015), não há falar-se em incidência da prescrição, a teor do art. 79 da Lei n. 8.213-91, em vigor à época dos fatos, razão pela qual deve ser mantido o termo inicial na data do óbito.

Por outro lado, considerando que o coautor Felipe Malta Saad, nascido em 22.09.1993, embora menor de 18 anos de idade na data do evento morte, já havia alcançado a maioridade quando da apresentação do requerimento administrativo (22.01.2013; id. 99350027 – pág. 93), é de se aplicar a prescrição das prestações pretéritas, devendo o marco inicial dos efeitos financeiros ser fixado a contar do aludido requerimento administrativo, com término na data em que completou 21 anos de idade, ou seja, 22.09.2014.

Em relação à coautora Luciana Inácio dos Santos, deve ser mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo, cumprindo esclarecer também que ela fará jus, na condição de sucessora, às prestações em atraso desde a data do óbito em favor do extinto coautor Gabriel dos Santos Saad até a data de sua morte (23.07.2017).

A coautora Danielly Cristine Saad fará jus ao benefício em tela até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 04.01.2026.

Considerando que o óbito do *de cujus* se deu em 2011, não se observam condicionantes constantes do art. 77, inciso V, “b” e “c”, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida na sentença recorrida, definindo-se os percentuais na fase de liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, cumprindo acrescentar que, ante o desprovimento do apelo do INSS e o trabalho adicional da parte autora, consistente na apresentação de contrarrazões, é de se impor a sua majoração mediante a extensão da base de cálculo desde o termo inicial até a data da presente decisão, na forma definida no §11 do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Os valores recebidos por força de tutela antecipada poderão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002600-78.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DO NASCIMENTO NETO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, em comum, do período de 02.02.1987 a 23.01.2010. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da solicitação do requerimento administrativo (06.07.2011). As parcelas em atraso devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267/2013) com a ressalva de que, no tocante ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Diante da sucumbência, foram proporcionalmente distribuídos entre as partes as custas processuais e os honorários advocatícios (art. 86, caput do CPC), fixados no percentual mínimo, a ser definido quando da liquidação da sentença, ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, 2º e 3º do CPC). Isenção de custas ao réu (622/627). Mantida a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls.562/563).

Em apelação, o autor requer, em síntese, a concessão do pedido de indenização por dano moral, que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito pela Lei nº 11.960/09, conforme a tese 810, RE 870947, e a condenação do réu em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls.4/9).

Noticiada a implantação do benefício (fls.608), em cumprimento à decisão judicial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)”*.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.03.1964 (fls.32), a averbação e conversão para tempo comum, do período de 02.02.1987 a 23.01.2010, reconhecido judicialmente nos autos do mandado de segurança nº 0004903-34.2010.4.03.6103, que tramitou na 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária e, conseqüentemente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 06.07.2011, data da solicitação do requerimento administrativo (fls.51). Pede, por fim, a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, vez que a autarquia previdenciária não cumpriu a decisão judicial que determinou a averbação do período de 02.02.1987 a 23.01.2010 como trabalhado em condições especiais.

Da análise da documentação dos autos, verifica-se que o intervalo de 02.02.1987 a 23.01.2010 deve ser considerado especial, uma vez que a sentença transitou em julgado em 06.06.2013 (fl. 541 - PDF - Ordem Crescente), constituindo título executivo judicial, pois não houve reforma em razão dos recursos interpostos (fls. 368/373, 383/388 e 395/400 - PDF - Ordem Crescente), sendo dada ciência às partes do retorno dos autos para as providências cabíveis em fevereiro de 2014 (fls.542).

Sendo assim, convertido o período de atividade especial, reconhecido naquela demanda de Mandado de Segurança, em tempo comum, e somado aos demais incontroversos (contagem INSS), o autor totalizou **18 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 meses e 6 dias de tempo de contribuição até 30.06.2011**, último recolhimento anterior à data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 25 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso, conforme contagem administrativa (fls. 135/136).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data da solicitação do requerimento administrativo (06.07.2011, fls.51), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não há que se falar em prescrição quinzenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 21.08.2015.

Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à parte autora.

Conquanto a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla na que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site Jus Navigandi (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no tocante à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

*(...)
Nessa linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.*

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Portanto, tenho que improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante, bem como por não ter sido comprovada ofensa ao patrimônio subjetivo da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença, compensando-se os recebidos a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para que a correção monetária e juros de mora incidam na forma explicitada. **Nego provimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006322-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUCIA ELENA DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Elena de Azevedo face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a arguição de impedimento ou suspeição do perito médico nomeado.

Alega a agravante, em síntese, que o médico nomeado fez parte dos quadros do réu por muitos anos, tendo se aposentado em 2016, bem como participou da equipe técnica que desenvolveu para o INSS o manual de acidente de trabalho, em 2016, como integrante da Gerência Executiva de Bauru/SP, portanto, há menos de cinco anos, sendo forçoso reconhecer que se encontra impedido para atuar no presente feito, de acordo com o Código de Ética profissional dos peritos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriahi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORADAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a decisão que acolhe ou rejeita a suspeição/impedimento dos auxiliares da justiça, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Razão não assiste à agravante.

Com efeito, consoante disposto no artigo 148, II, do Código de Processo Civil, aplicam-se ao perito os motivos de impedimento e de suspeição previstos ao juiz, nos artigos 144 e 145 do referido diploma processual civil, entre as quais não se inclui a hipótese retratada nos autos.

Com efeito, no caso vertente, depreende-se dos autos que o médico nomeado é profissional liberal e não mantém atualmente qualquer vínculo com o réu, podendo, portanto, atuar como perito ou assistente técnico.

De outra parte, entendo que o médico nomeado, profissional de confiança do Juízo, especialista em Medicina do Trabalho, possui conhecimentos necessários para o diagnóstico das doenças que, segundo a agravante, a incapacitam para o exercício de funções profissionais, visto que possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Frise-se, ademais, que o art. 479 do Novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Ressalto, por fim, que os casos de impedimento previstos em Código de Ética profissional restringem-se ao âmbito disciplinar, não se aplicando ao processo civil, ante a existência de regra própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6156034-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA SOUSA DOS SANTOS
SUCESSOR: FRANCISCA SOUZA DOS SANTOS, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco Binda da Silva, ocorrido em 06.07.2017, a partir da data de sua cessação, em 26.12.2017, até a data do óbito da autora, em 20.08.2018. As prestações em atraso deverão ser adimplidas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, alega a Autora que a parte autora não apresentou razoável início de prova material a fim de comprovar que convivia em união estável com o finado à época do óbito, por mais de dois anos. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada pela TR, nos termos da Lei n. 11.960/09. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Noticiado o óbito da autora, ocorrido em 20.08.2018, foram habilitados no feito os herdeiros.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, falecida no curso da demanda, objetivava o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Francisco Binda da Silva, falecido em 06.07.2017, conforme certidão de óbito apresentada, a partir de sua indevida cessação, em 26.12.2017, motivada pela ausência de comprovação de união estável por período superior a dois anos.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que era titular de benefício de aposentadoria por tempo de idade por ocasião do óbito.

Por sua vez, a alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na petição inicial com aquele declarado na certidão de óbito e constante dos documentos apresentados (faturas de energia elétrica, telefone, água, correspondências bancárias e da própria Previdência Social), verifica-se que o casal vivia no mesmo domicílio por ocasião do óbito (Rua José Vieira da Rocha, n. 1.024, Centro, Aparecida d'Oeste/SP). Depreende-se, ainda, que a autora foi a responsável pelas despesas funerárias, bem como que constou da certidão de óbito observação no sentido de que o falecido vivia maritalmente com a demandante, há treze anos. Foi apresentada, também, Ficha do Programa de Saúde da Família da Municipalidade de Aparecida d'Oeste/SP, datada do ano 2000, em que a autora e o falecido figuraram como unidade familiar.

De outra parte, a testemunha ouvida em juízo corroborou que conhecia a demandante e que ela e o falecido viviam maritalmente, até a data do óbito, por um período de ao menos seis anos.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Resta, pois, evidenciado o direito da falecida autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco Binda da Silva, não se aplicando a limitação temporal imposta pelo artigo 77, V, "b", da Lei n. 8.213/91, incluído pela Lei n. 13.135/2015, haja vista que restou comprovada a união estável por mais de dois anos.

Mantido o restabelecimento do benefício a partir da cessação, em 26.12.2017, sendo devido até a data do óbito da autora, em 20.08.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos na liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004115-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. J. D. S. S.
REPRESENTANTE: MARIA DAS DORES FRANCA
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, traga aos autos nova certidão de recolhimento prisional atualizada do segurado, ou de que foi posto em liberdade, tendo em vista a presença de recolhimentos entre julho/2019 e abril/2020.

Com a vinda das informações dê-se ciência ao INSS.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017352-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: contestação, bem como a comprovação do recolhimento das custas processuais, nos termos do § 1º, do artigo 1.017, do CPC e Resolução PRES 138/17, haja vista que a concessão da justiça gratuita à autora não é extensível aos seus patronos.

Neste passo, intime-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Cumprida a determinação supra, intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

No silêncio do agravante, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017184-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: AVANILTON NASCIMENTO DOS SANTOS, HELIO RODRIGUES DE SOUZA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/07/2020 1493/1576

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico a ausência de comprovação do recolhimento das custas processuais pelo agravante – Dr. Hélio Rodrigues de Souza.

Neste passo, intime-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento com o recolhimento das custas processuais, nos termos do § 1º, do artigo 1.017, do CPC e Resolução PRES 138/17, haja vista que a concessão da justiça gratuita ao autor não é extensível aos seus patronos.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004491-55.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SILVA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DA SILVA NOVAES - MS1816
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro.

Aguarde-se o encerramento das medidas sanitárias decorrentes do COVID-19.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009333-46.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: IGNEZ APARECIDA SCHARTZMANN GAETA
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

134798337: de firo o pedido, pelo prazo requerido.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004569-05.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCOS SABIONI
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 135060249/263: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, da juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002505-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIEL REIS DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO IMAIZUMI FILHO - SP284600-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Maniféste-se o INSS acerca da proposta de acordo apresentada pela parte autora nas contrarrazões (85825149).

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008868-11.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUGENIO FRANCISCO CAMURI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, intime-se a parte autora, para que, no prazo de vinte (20) dias, traga aos autos a petição inicial, a fim de regularizar a virtualização do feito de forma integral, procedendo, assim, a inserção das peças faltantes no sistema PJ-e, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Coma juntada da petição inicial, retorne concluso para cumprimento do determinado pelo Colendo S.T.J. (ID. 131542855), no tocante ao juízo de retratação.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001834-50.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ZILTON JOSE DE OLIVEIRA - MG122238-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos verifica-se que a sentença digitalizada (ID. 62073478) é estranha à demanda, referindo-se ao feito 0000643-60.2015.4.03.6127 cujas partes são Leonardo de Freitas e o INSS.

Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de vinte (20) dias, proceda a regularização da virtualização dos autos de forma integral, bem como proceda a inserção das peças faltantes no sistema PJ-e, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016648-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: OLIZANIR DOS REIS BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com nenhuma das cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC.

Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do CPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, o processo principal tramita perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e em consulta ao site do E. TJ/SP, não é possível acessar o teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha, a qual este Gabinete do E. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, como Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

Assim, considerando a impossibilidade de acesso aos autos eletrônicos originários, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, concedo o prazo de 5 dias, para o agravante acostar as cópias obrigatórias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016835-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002418-82.2011.4.03.6117
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SUELI APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao CNIS, verifiquei que foi concedido administrativamente em favor da demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 174.957.427-3, com DIB em 06.02.2016.

Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de 20 (vinte dias) traga aos autos cópia integral do procedimento administrativo de concessão da referida jubilação.

Oportunamente, retornemos os autos conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017242-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE IZALTO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010858-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDERCI MAIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO ALEIXANDRINO - SP300697-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 134951182/187: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274873-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUPERCIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que apreciou pedido de benefício previdenciário.

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada do processo nº 5274872-67.2020.4.03.9999, autuado em 24.06.2020, que se encontra aguardando julgamento.

Dessa forma, determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5877278-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSIVALDO JERONIMO PESSOA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N, CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, a parte autora havia noticiado que, não obstante o comando para reimplantação imediata da benesse, a autarquia ré não havia cumprido a decisão, razão pela qual foi determinada a reiteração para cumprimento das providências cabíveis para ativação da benesse de auxílio-doença com DIB em 28.02.2018, em cumprimento ao acórdão.

A autarquia, por meio de sua Gerência Executiva, informou a comprovação do cumprimento da condenação judicial, com reativação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 31/609.582.730-6 com DIP (Data de Início do Pagamento) em 01/02/2020, DCB (Data da Cessação do Benefício) em 04/09/2020, a ser mantido na APS (Agência da Previdência Social) Jacaréi.

Entretanto, peticiona a parte autora aduzindo que a autarquia havia cessado o benefício no decorrer do processo em 22/10/2019, que vinha sendo pago na via administrativa por força da concessão da tutela antecipada, pugnano, assim, pela retificação da data de início de seu pagamento a partir de então, visto que teria ficado sem receber a benesse por quatro meses.

Não assiste razão à parte autora, tendo em vista que a autarquia, ao cumprir a decisão para implantação imediata da benesse, estabelece o início do pagamento na via administrativa a partir de então, devendo eventuais parcelas pretéritas serem apuradas em fase de liquidação do julgado.

Assim, consoante já determinado nos autos, certifique a Subsecretaria o que de direito com relação ao acórdão.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-92.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANILDO JOSE DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DINIZ ANGELO - SP285575-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TERESA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5823739-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALAIDE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896249-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELINO JOSE MICHIELETO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376904-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016296-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CREUSA APARECIDA PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: WADH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014305-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI MARQUES FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003780-35.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BRENO DONIZETI PONCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BRENO DONIZETI PONCE
Advogado do(a) APELADO: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SP122178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CACILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADILSON GALLO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SP122178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CACILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADILSON GALLO

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação para que conste no polo ativo a autora Gabriely Oliveira dos Santos, representada por sua genitora Cacilda de Oliveira.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SP122178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CACILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADILSON GALLO

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O óbito de Cícero Ermínio dos Santos ocorreu em 07/10/2013 (fs. 10).

Para comprovar o alegado exercício de trabalho rural pelo falecido, a autora juntou aos autos extrato do CNIS de seu genitor, no qual constam registros de vínculos rurais no período, descontínuo, de 05/07/1979 a 04/12/2004 (fs. 12/13).

A autora sustenta que seu genitor trabalhou como trabalhador rural avulso, sem registro em CTPS, até 2008, quando, em em razão das patologias que o acometiam (diabetes, problemas de coração e pulmão e cirrose), ficou incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

As testemunhas inquiridas em juízo confirmam a alegação da autora, asseverando que trabalharam com o Cícero nas lides rurais até, aproximadamente, o ano de 2007, e que o falecido viu-se impossibilitado de trabalhar em razão de problemas de saúde (fs. 84/85).

A respeito do tema, é certo que a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320).

Entretanto, o mencionado entendimento não é aplicável à hipótese dos autos.

Com efeito, o direito de Cícero Ermínio dos Santos à percepção de benefício por incapacidade foi objeto de decisão judicial transitada em julgado, dotada da autoridade de coisa julgada.

Conforme se verifica da sentença prolatada nos autos do processo autuado sob o nº 2.462/2008, o falecido pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez e teve seu pedido julgado improcedente com fulcro na ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade (fs. 89/90). A sentença foi mantida pela c. Sétima Turma desta Corte Regional (AC nº 0030400-65.2011.4.03.9999), cujo acórdão transitou em julgado 30/10/2017, conforme consulta processual.

Assim, não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Como cediço, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES À QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (STJ, REsp 1.110.565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009, feito submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC).

II. No caso, tendo o de cujus falecido em 29/06/2003, sem recolher contribuições desde 1998, e sem ter preenchido, em vida, os requisitos necessários à aposentação, impossível deferir pensão por morte aos seus dependentes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1474558/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação dos autores.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
2. O falecido pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em outra ação e teve seu pedido julgado improcedente com fulcro na ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade. A sentença foi mantida pela c. Sétima Turma desta Corte Regional, cujo acórdão transitou em julgado.
3. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
4. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5010989-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RODRIGO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: TALITA FRANCIELI TORQUATO - SC52783
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5010989-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RODRIGO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: TALITA FRANCIELI TORQUATO - SC52783
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO ALVES DOS SANTOS, através do qual pretende a concessão de prisão domiciliar ao paciente.

Alega o impetrante que o paciente é portador de comorbidades preexistentes (alergia medicamentosa e hipertensão) e vem apresentando picos de pressão alta, que o colocam no chamado "grupo de risco", e deve aguardar em prisão domiciliar o período afeto à moléstia denominada COVID-19.

Sustenta que a Recomendação 62 do CNJ indica a necessidade de reanálise da sua situação. Informa que, em HC impetrado perante o TRF4 (5014733-33.2020.4.04.0000), já houve o deferimento da prisão domiciliar.

Acrescenta que já foram registrados casos da doença no Presídio em que o paciente encontra-se recolhido. Dessa forma, requer a concessão da liminar para que seja convertida a prisão preventiva em prisão domiciliar. No mérito, pretende a confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida (ID131815967).

A autoridade coatora prestou informações (ID13187736).

O impetrante formulou pedidos de reconsideração, nos quais reitera a existência de casos da doença no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido o paciente e notícia que foi realizada audiência sem o uso de máscaras de proteção, contrariando as recomendações das autoridades de Saúde (ID131994526 e ID133763295).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID 133462893).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010989-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RODRIGO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: TALITA FRANCIELI TORQUATO - SC52783
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Consta que o paciente está preso preventivamente em razão de suposto envolvimento nos crimes dos arts. 33, caput e 35 c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, e foi denunciado no bojo da Ação Penal n. 0000334-69.2019.4.03.6104 (Operação Alba Virus).

Alega o impetrante, em suma, que a pandemia do Covid 19 (Coronavírus), enseja a concessão de prisão domiciliar ao paciente, já que possui saúde debilitada (portador de hipertensão arterial e alergia medicamentosa grave), a fim de evitar possível exposição ao vírus no cárcere.

A decisão que indeferiu o pedido do impetrante foi assim fundamentada pela autoridade coatora (ID131641255):

"De início, no que toca as alegações deduzidas pelo requerente no sentido de que haveria um enfermeiro contaminado pelo Covid-19 no mesmo local onde se encontra recolhido, observo que consoante o informado pelo Departamento de Administração Prisional do Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí – Presídio Masculino de Itajaí:

"(...) o técnico de enfermagem em questão não é lotado neste Presídio, e sim na Penitenciária, que tem outra instalação separada dentro do complexo e diretoria própria. Assim, não houve, em momento algum, contato com o interno RODRIGO ALVES DOS SANTOS, nem com qualquer outro interno deste ergástulo, tendo em vista estarem em prédios diferentes." (ID 31861979).

Para além disso, com relação ao argumento na senda de o requerente supostamente integrar o grupo de risco a que refere a Recomendação nº 62/2020 do C. Conselho Nacional de Justiça, conforme muito bem pontuado pelo e. representante do Ministério Público Federal:

"(...) os documentos anexados pelo Requerente não comprovam estar o mesmo em situação de risco de contágio ao COVID19. Com o devido respeito, o documento médico anexado aos autos (Id 31524019) não pode ser interpretado como um Laudo Médico, mas sim uma declaração (atestado), fornecida por médico particular, atestando que RODRIGO é portador de reação alérgica de grau grave devendo evitar o uso concomitante de anti-inflamatórios não esteroides (ex. Ibuprofeno), anti-inflamatórios hormonais e antibiotioterapia de qualquer espécie. Já o outro documento juntado (Id 31524017), apenas confirma que RODRIGO vem recebendo acompanhamento médico no Presídio, de forma a controlar sua pressão arterial." (ID 31556245)

Anoto que a citada Recomendação nº 62 do CNJ não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente, mas tão somente que o juiz faça, caso a caso, uma análise sobre a necessidade de manutenção da prisão preventiva dos investigados que se encontrem nessa situação.

Na hipótese vertente, de acordo com as informações acostadas aos autos, o requerente não faz parte do grupo de risco de infecção pelo Covid-19 instituído pela Organização Mundial da Saúde-OMS, não havendo nos autos informações concretas acerca de efetivo perigo de exposição ao Covid-19 no estabelecimento penal onde se encontra recolhido, e muito menos de negligência por parte da Administração Penitenciária na adoção das medidas necessárias à preservação da saúde dos presos no local.

A contexto, mudando o que deve ser mudado, penso se encontrar bem amoldada a hipótese vertente as lúcidas ponderações do Exmo. Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul Dr. Jonas Hass Silva Junior, em recente decisão proferida nos autos da medida cautelar inominada criminal nº 1403581-33.2020.8.12.0000 (...)

Ademais, como recentemente registrei em decisão proferida aos 04.05.2020 nos autos nº 5001627-52.2020.4.03.6104 (ID 31663106), cuja juntada de cópia a estes fica determinada, foram coligidos no curso da investigação diversos elementos indicativos de que RODRIGO ALVES DOS SANTOS possui intenso envolvimento com o tráfico internacional de entorpecentes, bem evidenciando, assim, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal, e, sobretudo, para assegurar a aplicação da lei.

Por outro prisma, destaco que tais elementos revelam que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, ou mesmo pela prisão domiciliar com monitoração eletrônica, não se mostram recomendáveis na espécie, uma vez que existe o risco concreto de que, caso seja agraciado com tais benefícios, o requerente volte a delinquir, intimide testemunhas, contate eventuais coatores dos delitos ou acione toda a estrutura da organização para ocultar provas que interessam a estes autos, assim como de novos crimes que porventura estejam em curso.

Desse modo, ao menos nesta etapa, tenho que os pedidos deduzidos não reúnem condições de serem atendidos, por permanecerem presentes os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, vale dizer, a necessidade de garantir a ordem pública, assegurar o regular processamento da ação penal e a aplicação da lei penal.

Diante do exposto, fica indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva ou substituição por prisão domiciliar formulado por RODRIGO ALVES DOS SANTOS."

Não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, inpondo-se a denegação da ordem.

A decisão que decretou a prisão preventiva está suficientemente motivada, em observância ao art. 93 IX da CF. O magistrado amparou-se na gravidade concreta da conduta em tese praticada, na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal para manter a prisão preventiva. Observo ainda que na decisão, o juiz acrescenta que permanecem presentes os requisitos para a preventiva.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Assim, cabe ao magistrado de segunda instância analisar a legalidade da decisão proferida pelo juízo singular. No caso em tela, a autoridade coatora reafirmou o pedido do impetrante sob os argumentos de que (i) a prisão preventiva do paciente seria indispensável à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei, tendo em vista a presença de fortes indícios da participação do paciente em um complexo esquema criminoso voltado à prática de tráfico internacional de grandes quantidades de entorpecentes e (ii) a Recomendação nº 62 do CNJ não recomenda a liberação de todos os presos provisórios indistintamente.

O impetrante alega que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, por ser mantido em estabelecimento prisional lotado, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 e da recomendação nº 62/2020 do CNJ.

Sustenta o impetrante que a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, deve ser utilizada para fundamentar a concessão do seu pedido.

Dispõe o artigo 4º da referida Recomendação:

"Art. 4 Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do

Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por

criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias."

Ainda que exista a presença das hipóteses previstas no artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, isso não impõe automaticamente a necessidade da revogação preventiva, cabendo a análise pelo magistrado diante do caso concreto. Em outras palavras, a ameaça do Covid-19 (coronavírus), que atinge a população mundial de um modo geral, embora enseje a necessidade de adoção de medidas para frear a propagação da epidemia, não pode servir de fundamento para a concessão de liberdade a presos provisórios, indistintamente.

Observe que o paciente foi denunciado, nos autos 0000334-69.2019.403.6104, por associação para o tráfico e tráfico transnacional de entorpecentes (ID131641256).

Embora os crimes engendrados pelo requerente tenham sido praticados sem violência ou grave ameaça, existem elementos seguros que sinalizam a propensão à atividade ilícita e o risco concreto de que, em liberdade, volte a praticar delitos da mesma espécie, já que integrante de organização criminosa que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico, responsável pelo tráfico internacional de vultosas quantidades de entorpecentes.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para assegurar a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal.

O paciente é apontado como importante membro da organização criminosa e, consoante a denúncia (ID131641437), é proprietário de um caminhão que transportou um contêiner carregado com entorpecente e foi identificado num vídeo em que aparece *"trabalhando na ocultação do entorpecente em meio à carga ilícita"*. A inicial aponta também que o paciente é o responsável direto pelo entorpecente *"executando as ações necessárias à ocultação das drogas em meio às cargas lícitas"*, o que pôde ser identificado através de vídeos recuperados dos celulares dos envolvidos, e identificado em planilhas de contabilidade do grupo criminoso. Consta ainda, que RODRIGO *"há muito tempo está envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes, sendo alvo da "Operação THE WALL", desenvolvida pela Delegacia de Polícia Federal em Itajaí/SC, cuja deflagração ocorreu no mesmo dia da presente investigação"*.

Argumenta a defesa que o requerente é portador de doenças que o enquadraria no grupo de risco da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 (hipertensão e alergia medicamentosa). Ocorre que não há nos documentos que instruíram o pedido, laudo recente que comprove ser o requerente portador de enfermidades graves que permitam tal conclusão.

Verifico que o paciente é jovem (33 anos), na avaliação da enfermagem não consta que ele faça qualquer tratamento contínuo (nem para hipertensão) (ID131641242). Nesse ponto, frise-se que a hipertensão é uma doença **crônica**, caracterizada por níveis elevados da pressão sanguínea (<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/hipertensao>). Sendo assim, as aferições da pressão sanguínea do paciente (quatro picos em sete aferições) (ID131641242), sem um laudo médico que ateste a hipertensão, são insuficientes para comprová-la. Ao contrário, tal como sublinhado pela autoridade coatora, servem para demonstrar que a saúde do paciente vem sendo acompanhada no estabelecimento prisional.

Destaco ainda que, no Relatório Médico juntado aos autos (ID131641253), consta (g.n.):

"Relato, para fins judiciais, que o reeducando Rodrigo Alves dos Santos está sendo acompanhado pelo Setor de Saúde desta Unidade Prisional através de consultas ambulatoriais regulares e avaliações/cuidados da enfermagem.

Sr. Rodrigo após avaliação médica apresenta bom estado geral de saúde, lúcido, orientado em tempo e espaço, corado, hidratado e deambulando, ativo/reactivo. Não apresenta comorbidades, reeducando informa que apresenta alergia a diversos medicamentos, porém não faz parte dos critérios para inclusão no grupo de risco do COVID-19.

Considerando a rápida e alarmante evolução do COVID-19 em todo território brasileiro, informamos que até a presente data o Presídio Masculino de Itajaí – CPVI não apresenta nenhum caso suspeito para o vírus, sendo considerado ambiente de baixo risco. Todas as medidas preventivas estão sendo adotadas para que não haja contaminação dos reeducandos, tanto por parte dos funcionários em uso de equipamentos de proteção individual – EPI, afastamento dos mesmos que se enquadram na população de risco e imunossuprimidos, como preconizado pelo Ministério da Saúde, quanto ao controle/isolamento na entrada de novos apenados, em triagem."

Observe ainda que a autoridade coatora enviou ofício ao Diretor do Estabelecimento Prisional em que se encontra recolhido o paciente, a fim de obter informações sobre a situação do paciente e a adoção de medidas preventivas voltadas ao combate do novo corona vírus. Nesse sentido, restou registrado pela autoridade coatora, em informações (ID131987736), que o paciente não faz parte do grupo de risco, e não há informações concretas acerca do efetivo perigo de contágio ou de negligência da administração penitenciária.

No mesmo sentido, a conclusão do Ministério Público Federal, em seu parecer (ID133462893):

"Deste modo, à míngua de laudo médico que demonstre que o paciente é portador de doença grave ou de comorbidade que o torne vulnerável ao contágio pela Covid-19, não há como serem acolhidas as alegações da impetrante, quanto à existência de constrangimento ilegal, por suposta negligência ou omissão da equipe de Saúde do Complexo Penitenciário da Canhanduba/SC, ou mesmo por inobservância à Recomendação nº 62/2020, do C. Conselho Nacional de Justiça."

Como já consignado, a concessão de liberação em função do novo coronavírus (Covid-19) deve estar associada à verificação de outros elementos. *In casu*, verifica-se que a gravidade em concreto do delito imputado ao acusado, apontado como importante integrante de organização criminosa que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico, recomenda a manutenção da sua prisão para garantia da ordem pública. Além disso, tratando-se de organização criminosa destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com elevado poder aquisitivo, altamente organizada e espalhada em diversos estados da federação, existe a real possibilidade de fuga e reiteração delitiva, o que também recomenda a manutenção da prisão preventiva.

Ante o exposto, DENEGO a ORDEM. Prejudicados os pedidos de reconsideração.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. RECOMENDAÇÃO CNJ 62/2020 (PANDEMIA COVID-19). ORDEM DENEGADA.

Caso em que o paciente está preso preventivamente em razão de suposto envolvimento nos crimes dos arts. 33, caput e 35 c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06.

Não foi demonstrada a inexistência de assistência médica no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido o paciente, ou, ao menos, que o tratamento de saúde prestado nesse local é ineficiente e inadequado.

Não foi acostado aos autos qualquer comprovação de disseminação do vírus do COVID-19 no ambiente carcerário em que está recolhido o paciente.

Ainda que exista a presença das hipóteses previstas no artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, isso não impõe automaticamente a necessidade da revogação preventiva, cabendo a análise pelo magistrado diante do caso concreto. As medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para assegurar a garantia da ordem pública.

Embora os crimes engendrados pelo requerente tenham sido praticados sem violência ou grave ameaça, existem elementos seguros que sinalizam a propensão à atividade ilícita e o risco concreto de que, em liberdade, volte a praticar delitos da mesma espécie, já que integrante de organização criminosa que conta com uma estrutura sofisticada, organizada e complexa, detentora de alto poder econômico, responsável pelo tráfico internacional de vultosas quantidades de entorpecentes.

A ameaça do Covid-19 (coronavírus), que atinge a população mundial de um modo geral, não pode servir de fundamento para a concessão de liberdade a presos provisórios, indistintamente.

Ordem denegada. Pedidos de reconsideração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ORDEM. Prejudicados os pedidos de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000972-51.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: R.B.P.

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCISCO LONGUE DEL CAMPO - SP320182-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo (...), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 29 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031007-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: EDMOND YOUSSEF KHALED JUNIOR

Advogados do(a) IMPETRANTE: LUIZ FLAVIO BORGES D URSO - SP69991, CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA - SP88162-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031007-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: EDMOND YOUSSEF KHALED JUNIOR

Advogados do(a) IMPETRANTE: LUIZ FLAVIO BORGES D URSO - SP69991, CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA - SP88162-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Edmond Youssef Khaled Júnior contra o v. acórdão de ID 124230532, cuja ementa transcrevo:

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO. BENS APREENDIDOS. ADMISSIBILIDADE CONCRETA. APREENSÃO DOS BENS. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO ATUAL. FUNDAMENTO. SEGURANÇA DENEGADA.

- 1. Mandado impetrado contra decisão que indeferiu pleito de restituição de bens formulado pelo impetrante na origem, incidentalmente, nos próprios autos em que decretadas as medidas constritivas.*
- 2. A decisão de indeferimento ostenta fundamentos concretos, ante o fato de os bens ainda poderem concretamente interessar à investigação de origem.*
- 3. Os bens não se encontram constritos por prazo não razoável (apreensão em fins de outubro de 2019), especialmente tendo-se em conta a complexidade aparente da investigação em benefício da qual foram apreendidos, em que são apuradas diversas potenciais condutas típicas, com possível envolvimento de diversos investigados.*
- 4. Havendo aparente interesse concreto da investigação, sob o prisma probatório, e potencial aquisição de bens com eventual produto de supostos crimes em apuração, não deve haver a liberação imediata dos bens, sem prejuízo de eventual pleito ulterior.*
- 5. Inexistente ilegalidade ou lesão a direito líquido e certo, de rigor a denegação da segurança.*
- 6. Mandado de segurança denegado.*

Nas razões recursais (ID 125071277), argumenta-se, em síntese, ter havido omissões no julgado. A primeira delas se daria quanto a petição atravessada pela defesa após a impetração, esclarecendo ter havido erro de data informada inicialmente quanto à aquisição do veículo apreendido (adquirido, em verdade, em março de 2017), o que demonstraria a ausência de relação com os fatos investigados. A segunda se daria quanto à não análise do pedido de que dispositivos de uso dos funcionários da clínica do impetrante tivessem seus celulares devolvidos após a feitura de cópia do conteúdo para fins de posterior perícia. Não se teria considerado a desnecessidade da apreensão. Pontua-se a existência, também, de contradição.

Forte nisso, requer-se o provimento do recurso, para sanar as aventadas omissões e contradição apontadas.

O prazo para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal transcorreu *in albis*.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031007-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: EDMOND YOUSSEF KHALED JUNIOR
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991, CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA - SP88162-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso, e passo a seu exame.

Os embargos em questão devem ser desprovidos, tendo em vista a ausência dos vícios apontados pelo impetrante. Constitui o recurso, em verdade, tentativa de rediscutir os temas devida e fundamentadamente apreciados por este órgão jurisdicional, função a que não se presta o recurso aviado.

A primeira das supostas omissões se daria quanto a não se ter apontado a retificação feita pelo impetrante quanto à data de aquisição de seu veículo apreendido, aquisição esta dada em março de 2017, e não março de 2019. Ocorre que essa petição retificadora foi atravessada após todo o processamento do *mandamus*, não constando o dado correto da inicial, de modo que não houve omissão em sentido técnico, posto que esta apenas ocorre quando não avaliadas teses trazidas, a tempo e modo adequados, pela parte, ou acerca de temas de ordem pública.

Ainda que assim não fosse, é certo que a aquisição do veículo um mês antes dos fatos (em tese iniciados em abril de 2017) não retira a possibilidade de relação econômica com o contexto em investigação, inclusive por não ser *prima facie* descartável que a perspectiva de eventual proveito econômico ou sua antecipação possa permitir alterações patrimoniais, de maneira que a questão, na estreita via do mandado de segurança (que não comporta dilação probatória), não altera a conclusão do julgado.

Outra omissão apontada seria a de não se ter analisado o pedido para que bens e documentos eletrônicos de uso dos funcionários da clínica do impetrante fossem objeto de cópia integral e posterior restituição. O pleito não procede. Em primeiro lugar, o pedido não foi formulado nesses termos na inicial deste mandado de segurança. O que se requereu foi a liberação dos bens, "facultando-se à d. autoridade policial, caso entenda necessário, que faça cópia integral de todas as mídias apreendidas, restituindo-se, assim, os equipamentos de 'hardware' ao impetrante, até porque, repita-se, tais equipamentos, em tese, nada interessam ao processo, salvo, eventualmente, o seu conteúdo que, evidentemente, pode ser objeto de transcrição e/ou cópia integral, sem prejuízo de eventuais investigações" (p. 21 da inicial – ID 107524242).

A apreensão dos bens, em si, foi justificada, bem como sua manutenção, e tal conclusão foi devidamente fundamentada no voto condutor:

Quanto a documentos, celulares, discos rígidos e dispositivos passíveis de conter documentos digitais e informações relevantes, sua apreensão se justifica no contexto de uma investigação que visa a apurar supostas práticas sub-reptícias envolvendo possível malversação de recursos públicos e fraudes documentais. Seja pela natureza de crimes dessa natureza quando envolvem certames licitatórios, seja pela possível associação criminosa que se teria desenvolvido para a prática das empreitadas, a análise cuidadosa de dispositivos e documentos se faz, em tese, necessário, sendo devido, a esta altura, manter os bens e suportes documentais apreendidos, posto que há interesse concreto em sua detida análise por parte da autoridade policial e, oportunamente, do dominus litis. Considerando o tempo relativamente curto desde a apreensão, ocorrida já em fins de outubro de 2019, no contexto de investigação complexa envolvendo diversos alvos e potenciais práticas criminosas, não há excesso ou desnecessidade na manutenção das constrições, devendo a restituição, se cabível, ocorrer oportunamente, após esclarecido o conteúdo disponível em cada um desses bens (inclusive de funcionários do impetrante, em relação aos quais não paira, ao que consta, suspeita). Quanto a bens de funcionários ou terceiros, após devidamente analisados, devem, a princípio, ser restituídos, cabendo eventual pleito nesse sentido por parte dos interessados.

Não há como se assentar, na via do mandado de segurança e sem elementos cabais prévios trazidos quando da impetração, a desnecessidade de manutenção da constrição, posto que pode se fazer tecnicamente necessária a perícia sobre os próprios dispositivos, e não apenas a extração rápida de seu conteúdo, de maneira a avaliar a totalidade dos arquivos ali contidos e possíveis exclusões prévias de arquivos a serem recuperados mediante a prova técnica. Tal hipótese impede que se reconheça ilegalidade ou lesão a direito líquido e certo na manutenção, por ora, da constrição, de modo que não houve omissão no ponto.

Por fim, a aparente necessidade da apreensão, e a não demonstração (pelo impetrante) de sua desnecessidade ou ilegalidade neste processo, foram claramente avaliadas no corpo do voto condutor, tanto no excerto já transcrito quanto nas parcelas seguintes:

O mesmo se o diga quanto aos bens aparentemente de uso cotidiano do impetrante e de sua esposa. Tanto o veículo quanto objetos pessoais foram apreendidos pelo potencial valor elevado, tratando-se, em tese, de bens que podem ter sido adquiridos com uso, parcial ou total, de eventuais produtos de crime apurado na origem. No caso de se comprovar a origem dos bens ou sua desvinculação dos fatos em apuração, será, então, cabível restituição, o que não se deu nesta impetração. O fato de o automóvel ter sido adquirido em 2019 não infirma esta conclusão, porquanto os fatos teriam ocorrido em 2017, o que torna possível eventual vinculação entre potenciais ilícitos e a aquisição do bem.

Destaco novamente, por oportuno, que a investigação, ao que consta, ainda se encontra em etapa de análises, tendo em conta que apenas em fins de outubro de 2019 se deram as apreensões, que envolveram muitos objetos e vários investigados. A análise cuidadosa do material e de todo o contexto fático e indiciário ligado à apuração deve ser permitida, não havendo, a esta altura, elementos que tornam clara eventual coação ou violação de direito líquido e certo, mas, e ao contrário, a prudente manutenção da constrição durante prazo razoável, sem prejuízo, por óbvio, de eventual novo pleito ulteriores.

Cito e adoto, outrossim, parcela do bem lançado parecer ministerial:

No caso, a investigação policial é complexa e, portanto, os bens podem vir a interessar ao processo, até porque parte deles consiste em aparelhos eletrônicos que armazenam informações possivelmente relacionadas aos fatos sob investigação, o que revela ser prematura a sua restituição antes da conclusão do inquérito policial e do oferecimento da denúncia, pois somente com a eliminação da suspeita sobre a participação do requerente nos delitos apurados será possível excluir a hipótese de que os bens aqui arrolados interessam ao processo.

Mesmo aqueles de uso pessoal ainda interessam à investigação, pois há possibilidade de que tenham sido adquiridos com dinheiro obtido de forma ilícita, o que os tornaria sujeitos a confisco como efeito de uma possível condenação penal à reparação do dano causado pelo crime (art. 387, IV, do CPP).

Inexiste, pois, qualquer omissão ou contradição na avaliação dos temas trazidos no *mandamus*. Acrescento que a menção à razoabilidade do lapso temporal decorrido desde a apreensão não foi feita como forma de "suprir" eventual desnecessidade da constrição, mas, evidentemente, como parte da avaliação da razoabilidade de sua manutenção sob o aspecto temporal, presentes a necessidade e a fundamentação para sua decretação e permanência até o momento (nos termos da fundamentação transcrita acima).

Inexistem outras teses recursais; tampouco se vislumbra, de ofício, a ocorrência de algum dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, ou ainda, erros materiais no julgado embargado.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo como julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo órgão julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e, no mérito, nego-lhes provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões e a contradição aventadas pelo embargante. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. Não houve omissão da decisão no que toca à apreensão do veículo do impetrante; argumentação da parte que não altera a conclusão do aresto embargado.
3. A aparente necessidade da apreensão e da manutenção da construção, e a não demonstração (pelo impetrante) de sua desnecessidade ou ilegalidade neste processo, foram claramente avaliadas e fundamentadas no corpo do julgado.
4. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024128-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: HELIO JOSE DURIGAN

IMPETRANTE: JOAO DANIEL RASSI, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO, ELOISA YANG

Advogados do(a) PACIENTE: ELOISA YANG - SP422564, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO - SP390349, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados João Daniel Rassi, Pedro Luis de Almeida Camargo e Eloisa Yang, em favor de HELIO JOSÉ DURIGAN, contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após o oferecimento de resposta escrita à acusação, determinou o prosseguimento da ação penal em que se imputa ao paciente, na qualidade de representante da Furukawa Indústria S/A Produtos Elétricos, a prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, no âmbito da segunda fase da denominada **Operação Boca Livre**, mantendo a rejeição inicial da denúncia quanto ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, a inépcia da denúncia, vez que o suposto estelionato atribuído ao paciente estaria relacionado ao alegado uso fraudulento do mecanismo de incentivo fiscal previsto na Lei nº 8.313/91, mas que os recursos aportados em projetos culturais não são recursos públicos que possam ser objeto de “desvio”, sendo apenas deduzidos do imposto devido na declaração no exercício seguinte, conforme o art. 26 da referida Lei.

Sustentam que não há justa causa para a ação penal, na medida em que não existem indícios suficientes de autoria em face do paciente, relativamente a qualquer dos PRONACs mencionados na denúncia (nºs 061773, 062094 e 090419), além do que, quanto a este último, sequer há prova da materialidade, uma vez que não foi apreendido contrato ou sequer demonstrado que houve realização de evento divergente do previsto no projeto apresentado perante o Ministério da Cultura.

Aduzem ser visível, de plano, que não existe qualquer elemento que leve à conclusão de que a imputação se refere ao crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal porque a vantagem indevida de haver um “evento corporativo” e o prejuízo de não cumprimento do objetivo de “promover e fomentar a democratização e o acesso à cultura nacional” não são aptos a descaracterizar a natureza tributária da imputação, consistente na suposta redução indevida do imposto de renda, a atrair, pelo critério da especialidade, o crime capitulado no art. 40, *caput*, da Lei nº 8.313/91.

Mencionam as decisões proferidas por este Tribunal nos Habeas Corpus nºs 0004307-79.2017.4.03.0000, 5014681-35.2018.4.03.0000 e 5012260-72.2018.4.03.0000 e, ainda, como consequência da reclassificação em questão, o necessário reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, seja pelo pagamento do tributo devido, seja pela prescrição da pretensão punitiva.

Os impetrantes pediram a concessão liminar da ordem para que fosse suspenso o curso da ação penal de origem, e, no mérito, fosse concedida a ordem para trancamento da ação penal, em razão da inépcia da inicial e/ou pela ausência de justa causa para lastrear a denúncia. Alternativamente, pediram fosse reclassificada a conduta imputada ao paciente para o crime capitulado no art. 40 da Lei 8.313/91, e, em razão disso, fosse declarada extinta a sua punibilidade pela decadência ou pela prescrição.

O pedido de liminar foi deferido, tendo sido determinada a suspensão da ação penal de origem, para todos os acusados, até o julgamento do *writ* (ID 106181410).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107036697) e juntou documentos.

O Ministério Público Federal interps agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão liminar, de modo a reconhecer que a conduta imputada ao paciente se amolda ao crime capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal (ID 107376298). Foi apresentada resposta (ID 118113684).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 122804882).

Os impetrantes pleitearam sua intimação para a sessão de julgamento, para fins de sustentação oral (ID 122936956).

Ocorre que, na sessão realizada no dia 25 de junho de 2020, quando do julgamento do HC nº 5024125-58.2019.4.03.0000, impetrado em favor da corré Esmeralda Rodrigues, a Décima Primeira Turma decidiu nos seguintes termos:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM para reclassificar a conduta imputada à paciente de estelionato, por três vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Romaget, a ser processado e julgado perante o Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, assegurando à paciente, ainda, a possibilidade do reconhecimento da extinção da punibilidade desde que tenha havido o pagamento integral do tributo relativo aos benefícios fiscais supostamente fraudados, devidamente atualizados, com aplicação de juros e multa, o que deverá ser verificado pelo juízo impetrado, na origem, ao qual caberá, ainda, examinar eventual prescrição da pretensão punitiva. Em consequência, não deverá ser procedida à instrução em relação à paciente, estendendo a sua situação para o corréu HELIO DURIGAN, nos termos do art. 580 do CPP, nos termos do voto do DES. FED RELATOR, com quem votou o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, que denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (destaquei)

Portanto, tendo sido estendida essa decisão ao paciente, foi acolhido o pedido sucessivo formulado neste habeas corpus, de modo que não subsiste o interesse processual dos impetrantes.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011435-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI
PACIENTE: DAYVISON ERICK MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI - SP374482-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011435-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI
PACIENTE: DAYVISON ERICK MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI - SP374482-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DAYVISON ERICK MARTINS contra ato supostamente ilegal do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção de Bauru/SP que, nos autos de prisão em flagrante nº 5001087-89.2020.403.6108, indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do ora PACIENTE.

Segundo o impetrante, o PACIENTE foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos no §1º do art. 289 e/c art. 291, ambos do Código Penal. Narra que a autoridade apontada como coatora dispensou a realização de audiência de custódia e converteu o flagrante em prisão preventiva, fundamentando tal decisão no risco à ordem pública e na conveniência da instrução criminal. Aduz, também, que o pedido de liberdade provisória foi indeferido, mesmo após o reconhecimento pela autoridade impetrada de que a residência do PACIENTE foi invadida sem nenhum mandado de busca e apreensão expedido com esse fim, o que torna ilegais todas as provas obtidas naquele local.

Afirma o impetrante a incompetência da autoridade impetrada, ao fundamento de que se trata de falsificação grosseira de papel moeda, o que configura, em tese, crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual (Súmula nº 73 do STJ). Requer, assim, a concessão da ordem de *habeas corpus* com fundamento no art. 648, III, do CPP.

Sustenta o impetrante que foram encontradas em poder do PACIENTE apenas dez cédulas supostamente falsificadas, todas "oriundas de saque realizado em sua conta bancária em caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal na cidade de Bauru" no dia 27/04/2019, o que atrairia a incidência do princípio da insignificância, por ausência de prejuízo significativo ao bem jurídico tutelado.

Afirma ser ilegal a supressão da audiência de custódia com fundamento na Recomendação nº 62 do CNJ, porque "em Bauru, a situação da pandemia do COVID-19 está controlada", além de ser plenamente possível realizar audiências à distância, por meio dos recursos tecnológicos disponibilizados na Justiça Federal.

Prossegue o impetrante afirmando que o escritório onde foram apreendidos petrechos de falsificação seria a residência da Sra. Bruna (igualmente presa em flagrante, mas a quem foi concedida a liberdade provisória), carecendo os autos de qualquer indício da autoria delitiva imputada ao ora PACIENTE. Ainda, afirma que não há materialidade do delito do art. 291, do Código Penal (a decisão impetrada afastou a ocorrência do crime do art. 289, §1º, CP, por reputar ilegais as apreensões havidas no interior da residência de DAYVISON), pois não é possível afirmar, de plano, que os objetos apreendidos (CPU, HD e CD) são objetos destinados à falsificação de papel moeda. Nesse contexto, alega que há coação ilegal, por ausência de justa causa (art. 648, I, CPP).

Por fim, sustenta que a medida de encarceramento, no contexto atual da pandemia causada pelo coronavírus, é medida desnecessária e grave, inclusive porque o PACIENTE "vem apresentando sintomas do COVID-19, quais sejam: coriza, febre e falta de ar". Além disso, não estariam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, sustenta a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, diversas da prisão.

Requer, assim, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e, no mérito, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

A liminar foi indeferida (ID 132158144).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 132347675).

Parecer ministerial pela denegação da ordem (ID 134060482).

É o relatório.

Emmesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011435-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI
PACIENTE: DAYVISON ERICK MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI - SP374482-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Além disso, o trancamento do inquérito policial, por falta de justa causa, situa-se no campo da excepcionalidade, apenas sendo cabível, na estreita via do *habeas corpus*, quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade. Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INCOMPATÍVEL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a orientação desta Corte Superior, “eventual mácula que venha a gravar o inquérito não repercute na ação penal que o sucede, dada a natureza inquisitiva do procedimento policial” [administrativo, de função meramente instrumental] (RHC n. 100.231/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 1º/7/2019).

2. O trancamento prematuro de persecução penal, sobretudo em fase embrionária como a do inquérito policial e pela via estreita do writ, é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a absoluta falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia, conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal.

3. O exame acerca da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delituosa demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via eleita.

[...]

9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.” – grifos meus

(STJ, 6ª Turma, RHC 113985 / RJ, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 12/02/2020);

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PECULATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. MOROSIDADE NO DESFECHO DAS INVESTIGAÇÕES. PRAZO PARA ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO FIXADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento de inquérito por meio do *habeas corpus* é medida excepcional que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

3. Se as instâncias ordinárias, com fundamento em elementos de convicção colhidos nos autos, reconheceram a presença de justa causa para as investigações, pois existiriam fortes indícios da participação do ora paciente em fraudes e em desvio de valores do Banco do Brasil S/A praticados por funcionários da instituição financeira, para afastar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório, providência que não se coaduna, a toda evidência, com a via estreita do *habeas corpus*.

4. O reconhecimento da falta de justa causa para que seja dada continuidade às investigações, ao argumento de inexistência dos fatos e de atipicidade das condutas, exige profundo exame do contexto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Por certo, não parece razoável admitir que o Judiciário termine por cercar as atividades investigativas da polícia e o exercício do *ius accusationis* pelo Ministério Público, ainda na fase pré-processual, salvo se manifestamente demonstrada a presença de constrangimento ilegal.

[...]

12. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para fixar o prazo improrrogável de 30 dias para o desfecho do inquérito policial, a contar a publicação do acórdão. – grifos meus

(STJ, 5ª Turma, HC 444293 / DF, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 13/12/2019).

E, no caso em tela, ao menos nos estreitos limites do *habeas corpus*, reputo demonstrada justa causa para a ação penal.

Inicialmente, cumpre destacar que o ato apontado como coator trancou a investigação penal atinente ao crime do art. 289, §1º, do Código Penal, remanescendo apenas a persecução penal sobre o delito do art. 291 do mesmo Estatuto Repressivo. A propósito, destaque-se a parte dispositiva da decisão que instruiu o presente feito (ID 131918728):

“Por fim, com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, concedo ordem de *habeas corpus* de ofício para o fim de trancar a investigação policial no que atina ao crime tipificado no art. 289, § 1º, do Código Penal (moeda falsa), dada a ilicitude derivada da apreensão das cédulas descritas no item “1” do auto de apresentação e apreensão.

A persecução penal terá seguimento para o descortino das circunstâncias em que praticado o ilícito penal tipificado no art. 291 do Código Penal (preços para falsificação de moeda).”

Delimitada a questão, não se verifica a alegada incompetência da autoridade impetrada, na medida em que o delito em investigação (art. 291 do Código Penal), que tipifica a conduta que atenta diretamente contra interesse da União, o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Na mesma linha de ideias, o princípio da insignificância não se aplica ao crime em testilha, pois o objeto juridicamente tutelado pelo tipo penal é a fé pública e, por conseguinte, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, uma vez que a lei penal visa à segurança da circulação monetária.

A propósito, destaco a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

“Bem jurídico protegido, a exemplo do tipo penal examinado no capítulo anterior, é a fé pública, em particular a circulação monetária. A falsificação não atenta somente contra os interesses do indivíduo, que acredita na autenticidade da moeda, mas também contra os objetivos superiores do Estado, que, inclusive, tem o direito de emitir moeda e legislar sobre o sistema monetário nacional.

Preteende-se proteger, enfim, a autenticidade da moeda nacional e a crença pública a ela relacionada, por isso, o legislador de 1940 [...] chegou a ponto de criminalizar meros atos preparatórios (do crime de fabricação de moeda falsa), de regra, impuníveis [...]” – grifo no original

(Código Penal Comentado. 9. ed. Saraiva: São Paulo, 2015, p.1275).

Inaplicável, portanto, o princípio da insignificância ao caso dos autos.

Assim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios mínimos de sua autoria, não cabe ao Poder Judiciário cercear as atividades investigativas, destinadas, justamente, a esclarecer as circunstâncias e autoria do delito.

Com efeito, extrai-se do auto de prisão em flagrante a ocorrência de fato que, em princípio, se amolda ao tipo do art. 291 do Código Penal.

Descabe, na estreita via do *habeas corpus*, analisar as alegações do impetrante no sentido de que os objetos apreendidos não seriam usados para falsificação de papel moeda, o que demanda ampla dilação probatória. Por ora, resta destacar que a ocorrência do fato típico (em tese) vem atestada pelo depoimento dos policiais que conduziram a apreensão dos itens, segundo os quais, durante a diligência, o computador indicado por BRUNA AIKAWA DOCA foi ligado e nele foram identificados “*inúmeros arquivos relacionados com irregularidades e falsificações de documentos, incluindo-se cédulas falsas*” (ID 131918726 – nosso e ID 31509913 no IPL originário)

Quanto à autoria delitiva, as declarações de BRUNA AIKAWA DOCA são, ao menos nesse momento, indícios suficientes da autoria em relação ao PACIENTE, o que deverá ser esclarecido justamente no curso do inquérito policial.

No mais, não se vislumbra ilegalidade flagrante na decisão que decretou a prisão preventiva em desfavor do PACIENTE.

A pena máxima abstratamente cominada ao delito é superior a 04 (quatro) anos e, do que se pode vislumbrar nesse momento processual, foi praticado de maneira dolosa. Preenchido, pois, o requisito do art. 313, I, do CPP.

Verifica-se, outrossim, que há indícios de reiteração delitiva, a denotar risco à garantia da ordem pública, o que justifica a manutenção da custódia cautelar, consoante destacado na decisão que converteu a prisão em flagrante em segregação cautelar (ID 131918726 – nosso e ID 31541833 dos autos nº 5001087-89.2020.4.03.6108):

“Com efeito, existem fortes indícios, com base na vida pregressa dos custodiados e nos seus comportamentos, que denotam, a princípio, periculosidade ou tendência de comportarem-se de modo a colocarem em risco a ordem pública, em especial a fé pública, pois:

a) DAYVISON relatou possuir antecedentes criminais por crimes de estelionato e falsificação de documento público, enquanto que BRUNA disse que “já respondeu a processo pelo crime de tentativa de uso de documento falso e se encontra assinando suspensão condicional de processo”;

b) informações preliminares do sistema Sinesp Infoseg indicam que:

- b.1) DAYVISON, realmente, já teria sido condenado por crime de estelionato, praticado em 2008, mas também teria, ao que parece, condenação por tráfico de drogas, ainda que extinta por prescrição, e por porte ilegal de arma de fogo, todos na cidade de Presidente Prudente/SP (doc. ID, p. 44-45);

[...]

c) segundo consulta processual pelo site do TJSP, constata-se que:

- c.1) DAYVISON teria sido definitivamente condenado por uso de documento falso, praticado em 2011, em Araçatuba/SP (autos n.º 0024661-64.2011.8.26.0032), bem como teria tido denúncias recebidas, em seu desfavor, em 2015 e 2016, por crimes de uso de documento falso e falsificação de documento particular, em Presidente Prudente/SP, estando os processos suspensos, com base no art. 366 do CPP, por ter sido citado por edital e estar em local incerto e não sabido (autos n.ºs 0000910-17.2015.8.26.0482 e 0020207-15.2012.8.26.0482);

- c.2) BRUNA estaria, desde 2019, respondendo a processo de execução criminal relativo à condenação sofrida por uso de documento falso (autos n.ºs 0008905-14.2019.8.26.0071 e 0000801-21.2016.8.26.0594);

d) conforme relatos dos policiais que realizaram o flagrante, tanto BRUNA quanto DAYVISON teriam admitido aos milicianos que já haviam distribuído notas falsas, além daquelas encontradas em poder do segundo, assim como BRUNA também teria confessado ter sido informada por DAYVISON sobre a facilidade da troca das cédulas falsas e, por isso, distribuído várias notas contrafeitas no comércio de Bauru/SP, sendo que BRUNA realmente fora reconhecida por dois comerciantes como sendo a pessoa da qual receberam cédulas falsas de R\$ 100,00 (doc. ID 31509913 - Pág. 15-20).

Referidas circunstâncias, aliadas, ainda, à ausência de documentação comprobatória de ocupação lícita, indicam, a nosso ver e a princípio, que os custodiados possuem comportamento audacioso e perigoso, marcado por condutas desajustadas em detrimento da fé pública, e menoscabo à Justiça Criminal, visto que DAYVISON teria cometido crimes em outros Municípios e, mudando de endereço sem comunicação, estaria se furtando à devida persecução penal, enquanto que BRUNA, mesmo após condenação recente, teria cometido novo crime contra a fé pública.

Ademais, há pedido de quebra de sigilo das informações e comunicações registradas nos aparelhos celulares dos custodiados, havendo, por isso, conveniência na manutenção da prisão, a fim de se evitar contato entre eles e com eventuais partícipes que podem ser identificados pela perícia a ser realizada.

Desse modo, em nosso entender, as circunstâncias mencionadas, por ora, denotam a periculosidade dos agentes caso postos em liberdade neste momento, em evidente perigo à ordem pública, assim como a conveniência de seus acautelamentos para a investigação penal.

Acréscete-se que, não havendo nos autos precisas e completas certidões e folhas de antecedentes, bem como comprovação de ocupação lícita, resta, por ora, inviabilizada, a nosso ver, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Por conseguinte, existe motivação suficiente, a nosso ver, para, excepcionalmente, mesmo não se tratando de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, converter a prisão em flagrante em preventiva neste momento.

Por fim, ressalte-se que as informações dos custodiados acerca de possíveis fatores de risco para a Covid-19 (asma e hipertensão – doc. ID 31509913, Pág. 49/50), por si só, não servem para abalar o convencimento da necessidade da manutenção da prisão neste momento da persecução penal, até porque não há nos autos documentos idôneos comprobatórios daquelas condições.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, do CPP, converto as prisões em flagrante de DAYVISON ERICK MARTINS e BRUNA AIKAWA DOCA em prisões preventivas, por haver prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria e existirem, por ora, indícios de risco à ordem pública caso postos em liberdade neste momento e por ser conveniente à investigação/instrução penal.”

Abaixo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça corroborando a legalidade da manutenção da prisão preventiva em caso de reiteração delitiva:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONTRABANDO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO DO PACIENTE COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, a eg. Corte de origem entendeu que a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendida com o paciente – 210 caixas, com 105.000 maços e 180 caixas, com 90.000 maços -, em duas oportunidades diferentes, em um curto espaço de tempo, são indícios relevantes do seu envolvimento com organização criminosa voltada para o contrabando. De acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública (precedentes).

IV - Ademais, o paciente teria, em tese, cometido o delito quando ainda gozava do benefício da liberdade provisória, aplicado no bojo de outro procedimento investigativo pelo mesmo delito, havendo risco concreto de reiteração delitiva.

Habeas corpus não conhecido.”

(STJ, 5ª Turma, HC 389714/RS, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 02/05/2017);

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos inseridos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência às circunstâncias em que efetuada a prisão do paciente, notadamente a grande quantidade de droga apreendida em seu poder (cerca de um quilo de maconha). Além disso, há a referência ao fato de ostentar antecedente criminal. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. Ordem denegada."

(HC 201702061533, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/10/2017 ..DTPB:.)

Ressalte-se que a reiteração delitiva representa risco concreto à garantia da ordem pública e reclama a decretação da custódia cautelar, ainda que se pudessem dizer favoráveis as condições pessoais do paciente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, seja em razão da quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente "mais de um quilo de cocaína em forma de crack e quase meio quilo de cocaína em pó", tudo isso a indicar maior desvalor da conduta perpetrada, seja em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, uma vez que, conforme informações nos autos, o paciente ostenta condenação anterior pelo delito em questão.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Habeas corpus não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, HC 459545/SP, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 25/10/2018).

Pelos fundamentos acima expostos, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes à garantia da ordem pública.

Com relação à audiência de custódia, tem-se que a Recomendação nº 62 do CNJ, invocada na decisão atacada, assim dispõe:

"Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

§ 1º Nos casos previstos no caput, recomenda-se que:

I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:

a) relaxar a prisão ilegal;

b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

II – o exame de corpo de delito seja realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos.

[...] - grifei

É certo que a Recomendação mencionada foi editada no contexto excepcional da pandemia de COVID-19 e, por tal razão, admitiu, temporariamente, a substituição da audiência de custódia (presencial) por outros meios de análise da legalidade da prisão em flagrante.

Não obstante, ao fazê-lo, a Recomendação criou um conjunto de formalidades mínimas a serem observadas, com o fim especial de garantir ao magistrado instrumentos para averiguar o respeito à integridade física do preso.

Fundamentalmente, recomenda que, diante a temporária suspensão das audiências de custódia, o controle da prisão deve ser efetuado mediante a análise do auto de prisão em flagrante e do exame do corpo de delito realizado na data da prisão, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro do custodiado.

Ainda, confirma a necessidade que seja oportunizada a devida manifestação do Ministério Público e da defesa técnica, de modo a permitir a concretude e efetividade das garantias processuais ao custodiado.

No caso concreto, não consta dos autos o laudo do exame de corpo de delito, embora o Paciente tenha sido apresentado ao Instituto Médico Legal no dia 29/04/2020 (ID 132358219 – p. 46). Assim, a ordem é de ser parcialmente concedida, para determinar à autoridade judicial que determine a juntada aos autos do laudo do exame de corpo de delito e reaprecie a legalidade da prisão em flagrante, à vista de tais informações.

Por derradeiro, descabe conhecer das alegações do PACIENTE sobre o risco de contágio pelo coronavírus, pois as excepcionalidades aventadas, no sentido de o PACIENTE apresentar sintomas de COVID-19 e estar incluído no grupo de risco (portador de asma e hipertensão), não foram comprovadas perante a autoridade impetrada e nem vieram acompanhadas de qualquer prova pré-constituída no presente writ.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM, apenas para determinar que a autoridade impetrada reavalie a legalidade da prisão em flagrante, nos moldes acima deduzidos.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ART. 291, I, DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DA RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1- A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prima facie da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2- O trancimento do inquérito policial, por falta de justa causa, situa-se no campo da excepcionalidade, apenas sendo cabível, na estreita via do habeas corpus, quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3- Compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, processar e julgar o crime do art. 291 do Código Penal, que tipifica conduta que atenta diretamente contra interesse da União.

4- Não se aplica o princípio da insignificância não se aplica ao crime do art. 291, do Código Penal, pois o objeto juridicamente tutelado pelo tipo penal é a fide pública e, por conseguinte, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, uma vez que a lei penal visa à segurança da circulação monetária.

5- Verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios mínimos de sua autoria, não cabe ao Poder Judiciário cercear as atividades investigativas, destinadas, justamente, a esclarecer as circunstâncias e autoria do delito.

6- As alegações de negativa de autoria não podem ser dirimidas em sede de *habeas corpus*, por demandarem ampla dilação probatória, inadmissível na via estreita do *writ*.

7- Mantida a prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente, porque preenchidos os requisitos dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal, não se mostrando suficientes à garantia da ordem pública a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

8- A reiteração delitiva representa risco concreto à garantia da ordem pública e reclama a decretação da custódia cautelar, ainda que se pudessem dizer favoráveis as condições pessoais do paciente.

9- A Recomendação nº 62 do CNJ foi editada no contexto excepcional da pandemia de COVID-19 e, por tal razão, admitiu, temporariamente, a substituição da audiência de custódia (presencial) por outros meios de análise da legalidade da prisão em flagrante. Não obstante, ao fazê-lo, a Recomendação criou um conjunto de formalidades mínimas a serem observadas, com o fim especial de garantir ao magistrado instrumentos para averiguar o respeito à integridade física do preso.

9.1- Hipótese em que não houve cumprimento integral da Recomendação nº 62 do CNJ, pois não foi juntado aos autos o laudo do exame de corpo de delito, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro do Paciente.

10- Ordem parcialmente concedida, para determinar à autoridade impetrada que reaprecie a legalidade da prisão em flagrante, cumprindo as formalidades exigidas pela Recomendação nº 62 do CNJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM, apenas para determinar que a autoridade impetrada reavalie a legalidade da prisão em flagrante, nos moldes acima deduzidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016659-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANDREIA AMATES

IMPETRANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA LEAO JUNIOR, PAULO ROBERTO DANTAS DE SOUZA LEAO

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO ROBERTO DANTAS DE SOUZA LEAO - RN1839, PAULO ROBERTO DE SOUZA LEAO JUNIOR - RN8968

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Paulo Roberto Dantas de Souza Leão e Paulo Roberto de Souza Leão Júnior, em favor de ANDREIA AMATES, contra ato da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, ao receber a denúncia, na qual é imputada à paciente a prática, em tese, do crime capitulado no art. 304, c.c. art. 297, ambos do Código Penal, suspendeu cautelarmente o exercício da sua atividade profissional (médica), em todo o território nacional, bem como o seu registro junto aos órgãos de fiscalização da profissão no País, vedando, ainda, o uso do diploma supostamente falso que dá lastro à denúncia.

Diante dos fundamentos da impetração e considerando o documento juntado pelos impetrantes (fs. 47/48 - ID 135060307), solicitei informações pomenorizadas à autoridade impetrada, inclusive sobre o documento juntado pela defesa, antes de apreciar o pedido de concessão liminar da ordem para que fosse revogada a cautelar (ID 135148234).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 135463342), esclarecendo os motivos que levaram à decretação da medida cautelar impugnada, tendo chamado a atenção para a ausência, nos autos de origem, até então, do documento mencionado pela defesa (ID 135060307), a saber, o ofício do Reitor da Universidad Técnica Privada Cosmos - UNITEPC, localizada em Cochabamba, na Bolívia, endereçado à pró-reitoria de graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), onde a paciente realizou o Revalida, no qual ele retifica as informações anteriormente prestadas à UFRN e atesta a autenticidade do diploma expedido em nome da paciente. Esclareceu, ainda, que, assim que a defesa apresentou o citado ofício, deu vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou, em 25.06.2020, pela absolvição sumária da paciente.

Em 26.06.2020, o juízo absolveu sumariamente a paciente e revogou a medida cautelar impugnada (ID 135463342).

Assim sendo, o ato coator objeto deste *habeas corpus* deixou de existir e, em razão disso, o interesse processual dos impetrantes em sua impugnação.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013335-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: RENAN LOPES CAMARGOS

IMPETRANTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS

Advogado do(a) PACIENTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS - SP301332

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013335-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: RENAN LOPES CAMARGOS

IMPETRANTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS

Advogado do(a) PACIENTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS - SP301332

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RENAN LOPES CAMARGOS em face de ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, consistente na manutenção da prisão preventiva nos autos nº 0002895-09.2018.403.6102.

O impetrante relata que Renan Lopes Camargos foi preso preventivamente no bojo dos autos nº 0002895-09.2018.403.6102 (Operação Cinderela), em que foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/13 e arts. 149 e 230, ambos do CP.

Aduz que o mandado de prisão preventiva foi cumprido enquanto o paciente exercia a atividade de motorista de aplicativo, sendo que, em audiência de custódia, a prisão foi mantida unicamente em razão da existência de uma ação penal em trâmite no Estado de Minas Gerais (autos nº 005970137953.39.2019.813.0701 – 2ª Vara Criminal de Uberaba/MG).

Sustenta que o paciente é primário e a existência de ação penal em curso não pode servir de fundamento para embasar a manutenção da prisão preventiva, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

Aponta excesso de prazo da custódia, que perdura por 114 dias e o feito originário encontra-se na fase de apresentação de resposta à acusação.

Argumenta que os demais corréus foram beneficiados com a liberdade provisória em razão do excesso de prazo para oferecimento da denúncia, sendo que o corréu Roberval, inclusive, é réu em outro processo criminal, e esse fato não impediu a substituição de sua custódia por medidas cautelares.

Alega que, em caso de condenação, o paciente não será submetido a regime prisional fechado, diante de sua primariedade.

Acrescenta que o paciente possui endereço certo, sendo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

Sustenta que a Recomendação nº 62/20 do CNJ deve ser aplicada ao presente caso, especialmente porque os crimes não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi deferido (ID 133015678).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 133133638).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 134216008).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013335-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RENAN LOPES CAMARGOS
IMPETRANTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS
Advogado do(a) PACIENTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS - SP301332
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Antes de analisar os fundamentos da impetração, necessária a contextualização dos fatos para melhor compreensão.

Em razão de representação formulada pelo Ministério Público do Trabalho, houve a instauração de inquérito pela Polícia Civil do Estado de São Paulo para apuração de delitos de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e outros crimes conexos.

O Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto determinou a remessa à Justiça Federal do inquérito policial e das respectivas medidas cautelares que tramitavam perante a Polícia Civil do Estado de São Paulo, diante da possível prática do delito do art. 149 do CP, que atrairia a competência da Justiça Federal, inclusive em relação aos delitos conexos.

A Polícia Federal representou pela decretação da prisão preventiva e pelo deferimento de busca e apreensões.

Nos autos nº 0000205-70.2019.403.6102, em 28/02/2019, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto declarou-se incompetente para processar e julgar o feito e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Por sua vez, o magistrado estadual determinou o retorno dos autos à Justiça Federal, para que fosse suscitado o conflito negativo de competência.

Em 15/03/2019, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto acolheu a representação formulada pela autoridade policial federal para decretar a prisão preventiva do paciente e dos demais investigados e deferir buscas e apreensões, dada a urgência dessas medidas. Em seguida, fez constar que o conflito de competência deveria ser suscitado pela Justiça Estadual, tendo em vista que “há enunciados sumulares do Superior Tribunal de Justiça fixando a orientação de que, descaracterizada a competência federal, os autos devem ser restituídos ao Juízo Estadual, cabendo ao mesmo, caso discorde da restituição, suscitar o conflito”, e, mais uma vez, determinou o retorno dos autos a 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto.

O decreto de prisão preventiva foi assim fundamentado:

“[...] cabe ainda destacar que os fatos apurados, os quais ensejaram a presente representação, indicam a existência de organização criminosa, cujos reiterados delitos são praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

O Ministério Público Federal registra, à fl. 15, que ‘a autoridade policial federal logrou demonstrar que a organização, com seus vários núcleos, está em plena operação’.

Relativamente à individualização das condutas, observo, de forma compatível com o atual procedimento que, conforme consta do relatório da autoridade policial, Agda Dias da Silva, Ágatha Vitória Dias da Silva, Renan Lopes Camargos e Artur Pereira Cerqueira formam grupos que comandam pontos de prostituição na Avenida Brasil, figurando Agda como chefe da organização que realiza exploração sexual de pessoas trazidas de outras localidades do território nacional. Os outros três buscam as vítimas na rodoviária, fiscalizam os pontos de prostituição, controlam as atividades e o fluxo de recursos financeiros.

Por sua vez, Fernando Paracatu de Matos Ribeiro, Ana Paula Oliveira Borges da Silveira, Marlene Dias da Silva e Alexandre Ferreira da Costa são também responsáveis pelo controle de pontos de prostituição, enquanto Antonio Alenísio da Silva cuida do aliciamento de pessoas de outras unidades da federação para que venham aqui se prostituir e Roberval da Silva Ferreira realiza a aplicação de silicone industrial nas vítimas.

Consta, ainda, dos autos que as vítimas são constrangidas a se submeterem à exploração sexual por diversos meios de coerção, dentre os quais a imposição de dívidas, o cerceamento da liberdade de ir e vir e do exercício da atividade, ameaça e submissão a atos de violência física e moral. Friso que foram descritas a ocorrência de suicídios, dois homicídios (um por dolo direto e outro por dolo eventual) e a aplicação de surras com pedaços de madeira com pregos.

Dessa forma, as prisões pleiteadas são imprescindíveis para obstar a continuidade das práticas delitivas e, assim, para preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP”.

Em 21/03/2019, o Juízo Estadual suscitou conflito de competência, distribuído sob nº 164.628 perante o Superior Tribunal de Justiça, que declarou competente o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

Por força da decisão proferida nos autos do Conflito de Competência, os autos foram devolvidos à Justiça Federal (autos digitalizados nº 0002895-09.2018.4.03.6102).

O Ministério Público Federal ofereceu aditamento à denúncia anteriormente apresentada pelo *Parquet* Estadual, imputando ao paciente os crimes do art. 2º da Lei nº 12.850-2013, de tráfico interestadual de pessoas para o fim de exploração sexual (art. 149-A, V do CP), de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do CP) e rufianismo qualificado (art. 230, §2º do CP), todos na forma dos arts. 29 e 69 do CP.

No dia 05/06/2019, o Juízo impetrado rejeitou a denúncia no tocante à imputação do crime de redução a condição análoga à de trabalho escravo (que justificava a competência federal) e, em consequência, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o caso de acordo com as imputações remanescentes (art. 2º da Lei nº 12.850-2013 e arts. 149-A, V, 230, § 2º, e art. 282, caput e parágrafo único, do Código Penal).

Nos autos do HC nº 5014981-60.2019.403.0000 distribuído à minha Relatoria, julgado definitivamente em 22/08/2019, foi concedida a ordem para revogar a prisão preventiva de Ana Paula, com extensão aos investigados Agda, Marlene, Antonio Alenísio, Artur e Filipe, que se encontravam presos preventivamente, por excesso de prazo para oferecimento da denúncia. Confira-se trecho do acórdão:

“Apesar de existirem elementos concretos que evidenciam o periculum libertatis, verifica-se constrangimento ilegal por excesso de prazo, uma vez que a paciente encontra-se presa preventivamente desde 15/03/2019 e até o momento sequer foi instaurada a ação penal, ou seja, passados mais de cinco meses.

A inércia na marcha processual decorrente da indefinição da competência para o processamento do feito acarreta excesso de prazo, pois, embora justificada, revela-se desproporcional, sendo imperiosa a concessão da ordem a fim de cessar o constrangimento ilegal apontado.

É certo que os prazos procedimentais previstos na legislação processual penal não são preemptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, pode ser justificada diante das peculiaridades do caso concreto. Nessa esteira, tem-se que a garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade.

No caso concreto, não se mostra razoável a manutenção da prisão cautelar por aproximadamente cinco meses, sem que tenha sido recebida a denúncia. A demora claramente decorre da controvérsia dos Juízos Estadual e Federal sobre a competência para o processamento do feito”.

O Recurso em Sentido Estrito nº 5017182-25.2019.403.0000 interposto pelo Ministério Público Federal foi julgado em 10/10/2019 por esta Décima Primeira Turma, que deu provimento ao recurso para “para receber a denúncia e o aditamento oferecidos em face de Agda Dias da Silva; Alexandre Ferreira da Costa; Ana Paula Oliveira Borges da Silveira; Antonio Alenísio da Silva; Artur Pereira Cerqueira; Marlene da Silva; Filipe Sabino de Freitas Feliciano; Maurício Alves de Oliveira; Agatha Vitória Dias da Silva; Renan Lopes Camargos e Roberval da Silva, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito”.

O mandado de prisão expedido em desfavor de Renan Lopes Camargo foi cumprido e a audiência de custódia foi realizada em 03/02/2020, ocasião em que a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente. Eis a decisão ora atacada:

“Cumpridas as formalidades previstas em Resolução do CNJ, em relação ao custodiado, trata-se de requerimento de liberdade provisória formulado pela defesa, com base principalmente em ordens de habeas corpus que concederam a medida liberatória para todos os investigados que foram custodiados. O MPF se posicionou contrariamente a concessão da liberdade, tendo em vista que o réu estava foragido, até ser preso na data de ontem. Relatei o que é suficiente. Em seguida, decido. Observo que procede a alegação da defesa no sentido de que todos os réus que haviam sido custodiados foram soltos em decorrência de ordens concedidas em habeas corpus, impetrados no TRF3R. É verdade também a alegação do MPF feita nesta audiência no sentido de que o réu estava foragido. Observo, em seguida que no primeiro habeas corpus impetrado em favor de Ana Paula Oliveira Borges da Silveira a ordem foi concedida com base no exclusivo argumento de excesso de prazo na prisão, tendo em vista que a custódia durava aproximadamente 3 meses, sem que a denúncia tivesse sido oferecida. Esses argumentos são contrários a postulação da defesa, com especial relevância para o fato de que o custodiado estaria se esquivando da prisão. No entanto, ele estava trabalhando quando foi preso ontem à noite pela Polícia Militar, como motorista de aplicativo. Destaco, ainda, que a sua esposa Agatha Vitória Dias da Silva está grávida, na iminência de dar à luz, fato esse que inclusive foi utilizado como um dos argumentos no habeas corpus que a beneficiou no TRF3R. Esses dois elementos poderiam servir de subsídio para a concessão, em caráter excepcional, da liberdade provisória ao custodiado, mas durante a audiência foi trazida a informação sobre mandado de prisão em detrimento do custodiado, expedido pela 2ª Vara Criminal de Uberaba, Minas Gerais, nos autos 00597-0137953-39.2019.8.13.0701, havendo confirmação desse feito e da construção nos sítios eletrônicos do CNJ e do TJMG. Isso recomenda a manutenção da custódia, ao menos enquanto perdurar a ordem de prisão expedida pelo Judiciário de Minas Gerais”.

Como se observa, o único fundamento utilizado para embasar a manutenção da prisão preventiva foi a existência de mandado de prisão expedido pela 2ª Vara Criminal de Uberaba/MG nos autos nº 00597-0137953-39.2019.8.13.0701, em que se apura a prática do crime de tráfico de drogas. Em consulta ao andamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, verifico que Agatha Vitória Dias da Silva, corré no feito que deu origem a este writ, também figura como acusada naquela ação penal que tramita perante a 2ª Vara Criminal de Uberaba/MS. Ressalte-se que a prisão preventiva de Agatha foi revogada por esta Turma Julgadora, nos autos do HC nº 5022137-02.2019.4.03.0000, com substituição por medidas cautelares.

Os demais corréus também foram beneficiados com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, sendo que tanto esses réus como o paciente foram denunciados pela prática dos mesmos delitos.

A única situação que difere o paciente dos demais é o fato de que Renan encontrava-se foragido, já que o mandado de prisão somente veio a ser cumprido em fevereiro/2020, em que pese ter sido expedido em março/2019. Por outro lado, depende-se da prova pré-constituída que o paciente foi preso pela Polícia Militar enquanto exercia a atividade de motorista de aplicativo, ou seja, desempenhava atividade lícita, ao que parece, no próprio distrito da culpa (Ribeirão Preto).

Aliás, em 13/04/2020, diante da notícia de expiração do prazo do mandado de prisão preventiva do corréu Roberval da Silva Ferreira, que assim como o paciente encontrava-se foragido, o Juízo de origem revogou a prisão preventiva, por reputar que, caso o mandado de Roberval fosse cumprido, a custódia poderia ser revogada pelos mesmos motivos que ensejaram a revogação da custódia dos demais (excesso de prazo). Confira-se:

“Em 29.01.2020, a pedido do Ministério Público Federal, foi mantida a prisão preventiva de ROBERVAL DA SILVA FERREIRA, tendo sido expedido novo mandado, que teve seu prazo expirado em 28.02.2020. Da análise dos autos, verifico que atualmente os motivos que ensejaram a decisão que determinou a prisão preventiva na época devem ser reavaliadas, tendo em vista que, caso fosse cumprido o mandado, poderiam ser aplicados, analogicamente, os mesmos motivos que ensejaram a revogação das prisões preventivas dos outros réus no mencionado HC. Portanto, é recomendável a revogação da preventiva, não havendo portanto necessidade de expedição de novo mandado”.

Entendo, portanto, que mesmo raciocínio deve ser adotado em relação ao paciente Renan. Acrescento, ainda, que o crime objeto da ação penal em trâmite na Justiça mineira (tráfico de drogas) não possui relação com os delitos objeto do feito originário (redução a condição análoga à de escravo/ rufianismo/ associação criminosa).

Ademais, a ação penal originária, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, encontra-se na fase de citação para apresentação de resposta à acusação (despacho proferido em 12/02/2020). Trata-se de feito complexo, onde são apurados diversos delitos em tese praticados pelos onze acusados, sendo que na denúncia foram arroladas 21 testemunhas. Assim, diante do atual estágio atual e da complexidade da ação penal, reputo cabível a revogação da prisão preventiva do paciente, com a substituição por medidas cautelares alternativas, que na presente hipótese revelam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Pelo exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva de Renan Lopes Camargos, aplicando-se, em substituição, medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- d) proibição de manter contato com as vítimas e testemunhas ou pessoas ligadas a elas, bem como proibição de contato com os demais investigados, com exceção de sua companheira Agatha Vitória Dias da Silva, que também foi denunciada nos autos de origem;

e) uso de tomazeira eletrônica, quando possível.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. "OPERAÇÃO CINDERELA". REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

Paciente denunciado pela suposta prática dos crimes do art. 2º da Lei nº 12.850-2013, de tráfico interestadual de pessoas para o fim de exploração sexual (art. 149-A, V do CP), de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do CP) e rufianismo qualificado (art. 230, §2º do CP), todos na forma dos arts. 29 e 69 do CP.

A prisão preventiva foi decretada em março/2019 e a ação penal originária encontra-se na fase de citação para apresentação de resposta à acusação. Trata-se de feito complexo, onde são apurados diversos delitos em tese praticados pelos onze acusados, sendo que na denúncia foram arroladas 21 testemunhas. Assim, diante do estágio atual e da complexidade da ação penal, mostra-se cabível a revogação da prisão preventiva do paciente, com a substituição por medidas cautelares alternativas, que na presente hipótese revelam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu conceder a ordem para revogar a prisão preventiva de Renan Lopes Camargos, aplicando-se, em substituição, medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; d) proibição de manter contato com as vítimas e testemunhas ou pessoas ligadas a elas, bem como proibição de contato com os demais investigados, com exceção de sua companheira Ágatha Vitória Dias da Silva, que também foi denunciada nos autos de origem; e) uso de tomazeira eletrônica, quando possível, sublinhando-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCNTIS, que denegava a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024125-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ESMERALDA RODRIGUES

IMPETRANTE: JOAO DANIEL RASSI, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO, ELOISA YANG

Advogados do(a) PACIENTE: ELOISAYANG - SP422564, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO - SP390349, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024125-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ESMERALDA RODRIGUES

IMPETRANTE: JOAO DANIEL RASSI, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO, ELOISA YANG

Advogados do(a) PACIENTE: ELOISAYANG - SP422564, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO - SP390349, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados João Daniel Rassi, Pedro Luis de Almeida Camargo e Eloisa Yang em favor de ESMERALDA RODRIGUES, contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após o oferecimento de resposta escrita à acusação, determinou o prosseguimento da ação penal em que se imputa à paciente, na qualidade de diretora de marketing da Furukawa Indústria S/A Produtos Elétricos, juntamente com os corréus Antonio Carlos Bellini Amorim, Hélio José Durigan e Zuleica Amorim, a prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, no âmbito da **segunda fase** da denominada **Operação Boca Livre**, mantendo a rejeição inicial da denúncia quanto ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal e quanto ao corréu Foad Shakhzadeh.

Segundo a denúncia, a paciente teria realizado pessoalmente negociações de aportes em três Projetos Nacionais de Apoio à Cultura (Pronacs nº 061773, nº 062094 e nº 090419), intermediados pelo Grupo Bellini Cultural (GBC), que, contudo, não chegaram a ser efetivamente realizados, vez que o propósito da empresa patrocinadora, além do benefício fiscal previsto na Lei Rouanet (Lei nº 8.313/91), era, desde o início da avença, a realização de dois eventos gastronômicos, em 2008, um evento musical, em 2009, e um evento teatral, em 2011, todos fechados e direcionados à sua própria clientela/convidados, e que foram promovidos pelo Grupo Bellini, por meio do desvio de recursos desses Pronacs.

Os impetrantes alegam, em síntese, a inépcia da denúncia, vez que o suposto uso fraudulento do mecanismo de incentivo fiscal nela descrito deve ser analisado conforme a Lei nº 8.313/1991, e, ainda, ausência de justa causa para a ação penal, por não haver indícios suficientes de autoria em relação à paciente.

Aduzem que "em relação ao PRONAC 061773, o único "indício" mencionado em face da Paciente é um e-mail, que supostamente confirmaria o direcionamento desse espetáculo a convidados exclusivos da empresa", mas "conforme o texto da comunicação, a Paciente apenas informou que estava preparando contratos para os 'projetos aprovados' (...) sem haver referência aos PRONACs específicos tratados ou a qualquer fraude de que teria ciência ou participação, na elaboração ou apresentação dos projetos"; "Já em relação à segunda imputação, referente ao PRONAC 062094, a descrição da conduta da Paciente se limita ao mero fato de que foi interlocutora em e-mail, em que teria relatado a aprovação de dois eventos pela Lei Rouanet (...), sem qualquer indicativo de que haveria participação sua em um expediente fraudulento"; e "referente ao PRONAC 090419, a exordial apenas cita o depoimento da Paciente em sede policial para se afirmar a sua suposta realização indevida", sem que ela tenha sequer afirmado "em tal oitiva que organizou ou realizou o evento, se limitando a afirmar que tinha ciência da sua realização".

Sustentam que a paciente não tinha ciência das supostas fraudes nem teve qualquer participação nos expedientes, sendo que "todos os elementos probatórios mostram que a Paciente e os demais representantes da Furukawa meramente agiram dentro dos limites do objeto social da empresa, delegando às empresas do Grupo Bellini todas as tratativas envolvendo a elaboração e realização dos projetos, tendo em vista sua sólida reputação no mercado à época".

Argumentam pela necessidade de reclassificação das condutas para o tipo penal do art. 40 da Lei nº 8.313/1991, conforme reconhecido por este Tribunal, no *habeas corpus* nº 0004307-79.2017.4.03.0000, e, como consequência, o reconhecimento da natureza tributária do delito e da decadência tributária, bem como da prescrição da pretensão punitiva estatal, tudo a redundar na extinção da punibilidade da paciente.

Pleitearam, por isso, a concessão liminar da ordem, para suspender o curso da ação penal de origem, e, no mérito, a concessão da ordem, para trancá-la, em razão da inépcia da inicial e/ou ausência de justa causa para lastrear a denúncia; alternativamente, para que fosse reclassificada a conduta imputada à paciente para o crime capitulado no art. 40 da Lei Rouanet, e, em razão disso, fosse declarada extinta a sua punibilidade pela decadência ou pela prescrição.

O pedido de liminar foi julgado prejudicado (ID 106423081).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107429245) e juntou documentos (IDs 107429246, 107429247 e 107429249).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 107500158).

E o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024125-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ESMERALDA RODRIGUES

IMPETRANTE: JOAO DANIEL RASSI, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO, ELOISA YANG

Advogados do(a) PACIENTE: ELOISA YANG - SP422564, PEDRO LUIS DE ALMEIDA CAMARGO - SP390349, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Este *habeas corpus* refere-se à **segunda fase** da denominada **Operação Boca Livre**, que, em sua primeira fase, resultou na ação penal nº 0001071-40.2016.4.03.6181, em trâmite na 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

A situação descrita nos autos assemelha-se àquela que foi objeto do HC nº 0004307-79.2017.4.03.0000, de minha relatoria, relacionado à primeira fase dessa Operação. Em outras palavras, a imputação feita na denúncia não se coaduna aos fatos praticados e, por isso, deve haver a reclassificação jurídica destes.

Com efeito, a leitura da denúncia (ID 90476348) mostra que se imputa à paciente, na condição de gerente de marketing da Furukawa Indústria S/A Produtos Elétricos, o suposto cometimento de três crimes de estelionato, relativos aos aportes financeiros realizados no **Pronac nº 061773**, intitulado "Show Sinfônico O Guarany", voltado à "Apresentar a Ópera o Guarany de Carlos Gomes, pela Orquestra Filarmônica de Berlim, regida pelo maestro brasileiro Julio Medaglia"; no **Pronac nº 062094**, intitulado "Paladar Brasileiro", voltado ao "resgate e a divulgação da gastronomia brasileira", prioritariamente com crianças, como meio de inclusão social e cidadania; e, por fim, no **Pronac nº 090419**, intitulado "Nosso mundo teatro itinerante", relacionado ao espetáculo teatral MAMMA MIA.

Segundo a acusação, esses projetos não chegaram a ser realizados, vez que o propósito da empresa patrocinadora, além do benefício fiscal previsto na Lei Rouanet (Lei nº 8.313/91), era, desde o início da avença, obter como contrapartida, do Grupo Bellini, no primeiro caso, "uma apresentação musical para 200 espectadores (evento fechado), no primeiro semestre de 2009 no Espaço 'Buddah Bar' ou Casa Fasano"; quanto ao segundo Pronac, "apresentação de duas palestras pelo crítico gastronômico JOSIMAR MELO, acompanhadas de eventos enogastronômicos para 60 convidados"; e no terceiro aporte, "uma sessão do espetáculo MAMMA MIA para 70 convidados em 24.3.2011, com direito, inclusive, a bebidas e gêneros alimentícios", tudo por meio do desvio de recursos dos citados Pronacs.

Pois bem. Quanto à legitimidade da paciente para figurar no polo passivo da ação penal, extrai-se *in status assertiois* da declaração por ela própria prestada à autoridade policial de que teria realizado pessoalmente as negociações envolvendo tais Pronacs, estando ciente de todos os eventos citados (ID 90476348, fls. 19). Já a certeza da autoria diz com o mérito e, como tal, não desafia cognição nesse momento inicial de recebimento da denúncia.

Sobre a tipificação do crime, para melhor clareza, é necessário descrever do que se trata a Operação Boca Livre, a partir do que consta na denúncia.

Segundo o Ministério Público Federal (MPF), essa Operação, em suas duas fases, insere-se no contexto investigatório de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet (Lei nº 8.313, de 23.12.1991), os quais, apesar da regular captação de recursos visando à promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos, por conta dos desvios de recursos públicos promovidos pelas pessoas denunciadas, em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural. Essas pessoas são diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras desses projetos culturais.

A acusação baseia-se em elementos de prova obtidos por ocasião do cumprimento de buscas e apreensões na sede do Grupo Bellini e nas sedes de diversas empresas patrocinadoras, bem como por interceptações telefônicas e telemáticas, tudo com a devida autorização judicial, no âmbito da referida Operação.

O MPF argumenta que, em meio às provas colhidas, constatou-se a realização de diversas fraudes contra a União pela inexecução – total ou parcial – de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura (MinC), sob a égide da Lei Rouanet, sendo que esses projetos culturais (denominados Pronac) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas), que obteve autorização para a captação de patrocínios visando à sua realização.

Aduz, que, como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei Rouanet previu a concessão de dedução de percentual do imposto devido pela pessoa jurídica que aportasse recursos em projetos culturais, de modo que os benefícios advindos desses aportes se traduziriam na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural patrocinado, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente recolhidos aos cofres públicos na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução do projeto cultural.

No entanto, diz, o que se verificou nas investigações foi que os aportes feitos pelas empresas investigadas – *considerados como recursos públicos federais porque captados por meio do incentivo fiscal previsto na Lei Rouanet* – não foram contabilizados a favor do custeio dos projetos culturais aprovados pelo MinC e para os quais seriam destinados, mas foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados pelo Grupo Bellini (por suas diversas empresas) e também por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, em conluio ou elo associativo.

Via de regra, a fraude resume-se no seguinte procedimento: empresa vinculada ao Grupo Bellini foi proponente, junto ao MinC, de projeto cultural para o qual ficou autorizada a obter patrocínio junto a empresas. Obtido o patrocínio, o respectivo valor era desviado para a realização de eventos corporativos promovidos pelo Grupo Bellini em benefício das próprias empresas patrocinadoras.

Durante as investigações, que abrangeram o período do início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação Boca Livre), constatou-se que milhares de eventos corporativos foram promovidos pelo Grupo Bellini. Constatou-se também, a partir das buscas e apreensões e dos diálogos telefônicos e telemáticos interceptados, que dezenas de projetos culturais aprovados pelo MinC (e para os quais os patrocínios haviam sido obtidos) não foram executados ou o foram de modo parcial, em razão dos desvios dos recursos. E esses desvios ocorreram não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini, mas especialmente para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas patrocinadoras.

O MPF alega que o prejuízo advindo dessas fraudes superou R\$ 41 milhões na primeira fase da Operação e que, na segunda fase, foram identificados desvios de mais de R\$ 25 milhões.

Diz, ainda, que a maior parte das empresas patrocinadoras somente aportava recursos em projetos culturais mediante certas condições, em regra expressas nos contratos de patrocínio, sem qualquer fundamento legal. Essas condições, que previam contrapartidas ilícitas, resultavam no desvio de grande parte dos recursos que deveriam ter sido empregados nos projetos culturais aprovados pelo MinC. Destaca que, para se formalizar um aporte a projeto cultural não é necessária a celebração de contrato de patrocínio, bastando a exibição do comprovante de que os recursos que deveriam ser recolhidos aos cofres públicos (até 4% do IR devido sobre o lucro real) foram depositados em uma conta oficial vinculada a um projeto cultural aprovado pelo MinC.

Assim, entende o MPF que, ao procederem a esse desvio de recursos, com base na Lei Rouanet, a União teria sido usada não apenas como promotora de uma isenção fiscal sem causa, mas também do financiamento de festas ou produtos corporativos sem qualquer custo para a empresa patrocinadora ou incentivadora. Aduz que os departamentos de marketing dessas empresas utilizavam-se dos recursos objeto dos aportes em favor delas mesmas, como se privados fossem, sendo que muitos contratos de patrocínio apreendidos continham cláusulas expressas de contrapartidas, que são ilícitas, a corroborar o fato de que, sem elas, o patrocínio não sairia.

O MPF entende que tudo isso ocorria em associação criminosa entre os integrantes do Grupo Bellini e os representantes das empresas e que esses desvios constituem estelionato contra a União, não sendo aplicável ao caso o tipo previsto no art. 40 da Lei Rouanet.

A imputação por associação criminosa não é objeto de exame porque a denúncia foi rejeitada nessa parte.

Quanto à imputação por estelionato, é preciso examinar, antes de mais nada, o tipo penal invocado pelo MPF:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

[...]

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Pois bem. Em primeiro lugar é preciso ter em mente que o estelionato é um crime contra o patrimônio e, portanto, na lição de Helene Cláudio Fragozo, “[o] interesse juridicamente tutelado neste crime é a inviolabilidade do patrimônio, com especial referência às ações praticadas com engano ou fraude. De forma secundária é também tutelada a segurança, a fidelidade e a veracidade nos negócios jurídicos patrimoniais (...)” (Lições de direito penal, parte especial: arts. 121 a 212 do CP, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 382).

Disso decorre que se trata de **crime material**, que só se perfaz com a obtenção da **vantagem ilícita patrimonial**, que é o fim visado pelo agente.

No caso dos patrocínios feitos pelas empresas que foram alvo da Operação Boca Livre, qual seria o dano patrimonial à União por elas objetivado, por intermédio dos seus representantes?

O MPF entendeu, na denúncia, que o objetivo visado eram as contrapartidas ilícitas (*eventos corporativos promovidos pelo Grupo Bellini em benefício das próprias empresas patrocinadoras*), que provinham do desvio dos valores aportados a título de patrocínio, os quais o órgão acusatório entendeu serem recursos públicos.

Esse raciocínio foi acolhido pela autoridade judicial impetrada, conforme se depreende do seguinte trecho das informações, que reproduz o que constou no recebimento da denúncia por estelionato:

Dessa forma, entendeu-se pela impossibilidade de enquadramento no artigo 40 da Lei Rouanet, uma vez que, da leitura do mencionado dispositivo, observa-se que a conduta seria voltada à obtenção da redução do imposto de renda devido, e a fraude seria praticada com a finalidade de obter a sonegação tributária.

No presente caso, a finalidade da conduta seria a obtenção da contrapartida ilícita, correspondente justamente aos eventos institucionais da empresa patrocinadora. Ou seja, as vantagens indevidas, que consubstanciam o delito de estelionato, seriam a apresentação da orquestra alemã e os eventos gastronômicos, para convidados da empresa patrocinadora.

A finalidade da conduta, tal como descrita na denúncia, não seria a dedução do tributo. A dedução do tributo seria o meio (fraudulento) empregado para a obtenção da vantagem ilícita, consistente nas contrapartidas ilegais (shows, eventos, livros) obtidas pelas patrocinadoras.

Assim, ao menos em uma análise preliminar, sem adentrar no mérito, que será discutido durante a instrução, não estar-se-ia [sic] diante do delito apontado pela defesa, pois não se obtinha somente o não pagamento de tributos. Além da dedução tributária, as empresas obtinham as contrapartidas ilícitas, que eram justamente os shows, eventos e livros. Estes eram inclusive objeto do contrato de patrocínio firmado entre as empresas do Grupo Bellini e as empresas patrocinadoras.

[os negritos e sublinhados constam do original]

Com a devida vênia, o entendimento do MPF na denúncia, que foi acolhido pelo juízo impetrado, contém significativo equívoco conceitual.

Isso porque, como dito acima, o estelionato é um crime patrimonial, praticado mediante **fraude** (“obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio”). Para que se materialize, é **necessária** a ocorrência da **lesão** ao patrimônio da vítima em decorrência da fraude (que se dá por indução ou manutenção da vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento).

O núcleo do tipo é o verbo “**obter**” (que significa conseguir, lograr, ganhar) e compõe-se com a expressão “para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”. Assim, obter significa conseguir uma vantagem (lucro ou ganho) indevida em razão da indução ou manutenção da vítima em erro (engano) nela provocado, que é a finalidade do agente, sem que ela (vítima) note que está sendo lesada.

Para que exista o crime de estelionato, são necessários: i) emprego de fraude; ii) situação de erro à qual a vítima foi induzida ou nela foi mantida; iii) obtenção da vantagem ilícita; iv) prejuízo da vítima.

No caso das empresas patrocinadoras investigadas no âmbito da Operação Boca Livre, sem maiores digressões quanto ao mérito da imputação, qual seria a lesão ao patrimônio da União?

A Lei Rouanet é clara quanto à impossibilidade de recebimento, pelo patrocinador, de qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetuar (v. art. 23, § 1º). Portanto, é ilícita qualquer contrapartida que tenha sido objeto de contrato entre o Grupo Bellini e a patrocinadora para a liberação do patrocínio para o Pronac apresentado.

No entanto, essas contrapartidas constituiriam prejuízo para o patrimônio da União?

Apesar de o MPF, em diversos momentos da denúncia, ter chamado de “recursos públicos” os aportes feitos pelas empresas patrocinadoras, eles não o são. Somente a partir da dedução do imposto de renda, com a renúncia fiscal, é que os recursos das empresas (patrocínios) passam a ter natureza pública. Até então, sua natureza é privada.

Explico.

O Grupo Bellini (por qualquer de suas empresas) era autorizado a captar patrocínios para cada Pronac (projeto cultural) que apresentava ao MinC e por ele era aprovado. Uma vez obtido o patrocínio, esse valor deveria ser totalmente aplicado no Pronac para o qual fora autorizada a sua obtenção. Tendo sido desviado para qualquer outra situação (não importa qual), o valor desviado era privado até o momento em que a empresa patrocinadora deduzia do seu imposto de renda o valor aportado. Somente a partir desse momento, ou seja, da diminuição do imposto de renda que deveria ser recolhido é que se pode dizer que há lesão ao patrimônio da União.

A contrapartida, em si mesma, não lesa o patrimônio da União. Se o Grupo Bellini negociou com a patrocinadora uma apresentação musical pelo patrocínio de R\$ 180.000,00 e utilizou, para tanto, de Pronac que tinha por objeto a difusão da Ópera de Guarany, por exemplo, esse evento, em si mesmo, não lesa o patrimônio da União, já que esse valor (patrocínio) saiu dos cofres da empresa (privado) e não dos cofres da União (público). A lesão ao patrimônio da União somente ocorrerá, repita-se, no momento em que esses R\$ 180.000,00 forem deduzidos do imposto de renda devido pela empresa.

De outro lado, o fundamento da autoridade impetrada no sentido de que “[a] dedução do tributo seria o meio (fraudulento) empregado para a obtenção da vantagem ilícita, consistente nas contrapartidas ilegais (shows, eventos, livros) obtidas pelas patrocinadoras” não é lógica.

Ora, o meio não pode ser posterior ao fim. Se a empresa patrocinadora objetivasse apenas os shows, os eventos e os livros, qual o sentido de patrocinar um projeto cultural, se poderia alcançar esses mesmos objetivos (shows, eventos e livros) diretamente? Nenhum.

Observe-se que, em diversas situações vistas na Operação Boca Livre, o valor aportado a título de patrocínio era muito superior ao custo da apresentação de um artista para evento privado ou do próprio evento, de onde se pode supor que, se o objetivo da empresa fosse realmente o show/apresentação, seria muito mais fácil e mais barato contratar diretamente o artista/evento do que se valer de um esquema envolvendo desvios de finalidade de Pronac.

A conduta das empresas patrocinadoras só se justifica, do ponto de vista lógico, se o que elas objetivavam era valer-se de um futuro benefício fiscal.

Veja-se, aliás, o que o próprio MPF fez constar da denúncia:

Em meio às provas colhidas, foi constatada a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura (doravante designando MinC), sob a égide da Lei nº 8313/91 (Lei Rouanet). Tais projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de sua empresa) e aprovados pelo MinC, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos.

Ora, sabe-se que, como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei Rouanet previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio da Lei Rouanet. O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por ela recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural.

O Grupo Bellini, em princípio, valendo-se de seus projetos culturais aprovados pelo MinC, oferecia às empresas patrocinadoras contrapartidas para que estas fizessem aportes para esses projetos, em descumprimento à Lei Rouanet. Aspectos mais específicos dessas condutas, no entanto, escapam ao restrito campo de conhecimento deste *habeas corpus*.

Aqui, o que importa destacar é que a conduta imputada à paciente não pode ser classificada como estelionato. Assiste razão aos impetrantes no que tange à tipificação da conduta a ela imputada.

Como já disse em outra oportunidade (no HC acima indicado), o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, e o momento processual adequado para eventual correção da capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos benéficos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

De fato, se de antemão o magistrado percebe, no início do processo, que o fato se enquadra em tipo penal que admite tais medidas, não faz sentido processar integralmente a ação penal (com apresentação de defesa pelo acusado, realização de instrução e oferecimento de alegações finais pelas partes) para, somente ao final, no momento de prolação da sentença, determinar a conversão do julgamento em diligência para, então, oferecê-las.

Assim, embora o momento adequado para a reclassificação jurídica da conduta imputada seja, em regra, o da prolação da sentença, em determinadas situações o juízo é autorizado a assim proceder em momento anterior, inclusive o de recebimento da denúncia, ante a desnecessidade de instrução probatória para tanto.

É esse exatamente o caso dos autos.

Há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa à paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), enquanto os impetrantes defendem que a conduta da paciente se amolda, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet, que assim dispõe:

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Pelo que acima foi dito e pelo exame dos autos, a intenção da paciente (sem estabelecer qualquer juízo de valor prévio acerca da sua eventual ilicitude) era valer-se do benefício fiscal decorrente da Lei Rouanet, qual seja, a dedução do imposto de renda do valor aplicado nos projetos culturais alegadamente fraudados.

Assim, esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo **princípio da especialidade** (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, aos tipos descritos na Lei nº 8.137/90.

Dito isso, é certo também que tal fato constitui especial modalidade de crime contra a ordem tributária, de sorte que o pagamento integral do valor do tributo relativo ao benefício supostamente fraudado, devidamente atualizado, com aplicação de juros e multa, constitui causa extintiva da punibilidade.

Também em relação à prescrição da pretensão punitiva, não é o caso de se examinar essa questão no âmbito deste *habeas corpus*, até porque isso demandaria examinar o momento em que teria ocorrido a constituição definitiva do crédito tributário, já que o crime do art. 40 da Lei Rouanet é material (*obter redução do imposto de renda*) e, nesse caso, teria que ser observada a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, considerando que a pena máxima do crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet não é superior a dois anos de reclusão, a competência para o exame da suficiência do pagamento realizado, bem como de eventual prescrição da pretensão punitiva, é do Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Em consequência, não deverá ser procedida à instrução em relação à paciente.

A mesma conclusão se impõe ao corréu HÉLIO DURIGAN, diretor de engenharia da Furukawa Indústria S/A Produtos Elétricos, na medida em que sua suposta atuação nos aportes em questão, segundo a denúncia (ID 90476348), teria se dado no mesmo contexto fático descrito em relação à paciente.

Posto isso, **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM** para reclassificar a conduta imputada à paciente de estelionato, por três vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet, a ser processado e julgado perante o Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, assegurando à paciente, ainda, a possibilidade do reconhecimento da extinção da punibilidade desde que tenha havido o pagamento integral do tributo relativo aos benefícios fiscais supostamente fraudados, devidamente atualizados, com aplicação de juros e multa, o que deverá ser verificado pelo juízo impetrado, na origem, ao qual caberá, ainda, examinar eventual prescrição da pretensão punitiva. Em consequência, não deverá ser procedida à instrução em relação à paciente, estendendo a sua situação para o corréu HELIO DURIGAN, nos termos do art. 580 do CPP.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que “[o] truncamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 170.355 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, DJe-115 Divulg. 30.05.2019 Public 31.05.2019).

2. O acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, coma aplicação dos institutos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

3. Há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa à paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta à paciente amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.137, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

4. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, aos tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

5. Considerando que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previstos no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em eventual concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

6. Reconhecimento da inépcia da denúncia, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal (art. 76 e seguintes).

7. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM para reclassificar a conduta imputada à paciente de estelionato, por três vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet, a ser processado e julgado perante o Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, assegurando à paciente, ainda, a possibilidade do reconhecimento da extinção da punibilidade desde que tenha havido o pagamento integral do tributo relativo aos benefícios fiscais supostamente fraudados, devidamente atualizados, com aplicação de juros e multa, o que deverá ser verificado pelo juízo impetrado, na origem, ao qual caberá, ainda, examinar eventual prescrição da pretensão punitiva. Em consequência, não deverá ser procedida à instrução em relação à paciente, estendendo a sua situação para o corréu HELIO DURIGAN, nos termos do art. 580 do CPP, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, que denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005953-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MATIAS FERREIRA DA SILVA SOBRINHO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005953-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MATIAS FERREIRA DA SILVA SOBRINHO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Joan Carlos Xavier Biserra, em favor de MATIAS FERREIRA DA SILVA SOBRINHO, contra ato da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que indeferiu o pedido de redução/isenção da fiança arbitrada em favor do paciente, no valor de R\$ 100.000,00, após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o valor arbitrado é extremamente exorbitante para qualquer cidadão brasileiro, ainda mais para o paciente, que vive de "bicos" de motorista de caminhão, há dois anos não possui emprego fixo e, na atualidade, vende redes para sobreviver e sustentar esposa e filhas, não tendo bens móveis ou imóveis, tampouco fortuna.

Sustenta que a fiança é um direito subjetivo do preso, desde que preencha todos os requisitos necessários à sua concessão, e, no caso, se o paciente tivesse dinheiro, já teria pago a fiança para ser colocado em liberdade o mais rápido possível, pois não se pode imaginar que alguém desfrute de permanecer confinado.

Aduz que a fiança não pode ser estipulada num valor impagável, sob pena de configurar impeditivo da liberdade, implicando constrangimento ilegal ao paciente, vez que inexistem motivos da cautela prisional e tal circunstância já foi reconhecida pelo juízo.

Por isso, pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse reduzida a fiança ao mínimo legal ou, então, para que fosse dispensada em razão do crime e da capacidade econômica do paciente.

O pedido de liminar foi deferido, reduzindo-se o valor da fiança para 10 (dez) salários mínimos (ID 127432731).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127760374).

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem, reduzindo-se o valor da fiança nos termos da decisão liminar (ID 127841829).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005953-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MATIAS FERREIRA DA SILVA SOBRINHO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Como relatado, a questão colocada nos autos refere-se à impossibilidade do paciente em adimplir a fiança no valor que havia sido fixado na decisão impugnada.

O paciente foi preso em flagrante, em 10.03.2020, transportando cigarros de origem estrangeira de internação proibida em território nacional.

Na audiência de custódia (ID 126843490), o juízo *a quo* concedeu-lhe liberdade provisória, mediante o pagamento prévio de fiança no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), considerando que o paciente já estava em gozo de medidas cautelares alternativas fixadas em outro processo por crime similar, tendo inclusive pago fiança de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de ostentar outros apontamentos por contrabando de cigarros.

Inconformada, a defesa pleiteou à autoridade impetrada a redução do valor fixado, que, contudo, manteve sua decisão pelos próprios fundamentos adotados (ID 127259791).

Em juízo de cognição sumária, à vista da argumentação trazida pelo impetrante, devidamente documentada nos autos, deferi o pedido de liminar para reduzir a fiança a ser paga pelo paciente, para 10 (dez) salários mínimos, o mínimo legal previsto no art. 325, II, do CPP.

Embora o valor arbitrado pela autoridade impetrada estivesse em consonância com a lei e, em tese, com a vida pregressa do paciente, considerei o disposto no art. 282, II, do Código de Processo Penal, que determina que as medidas cautelares sejam adequadas às circunstâncias do fato e às condições pessoais do investigado ou acusado, tanto que o próprio Ministério Público Federal não se opôs à redução pleiteada.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles (ID 127841829) o seguinte trecho:

[A] fixação da fiança em R\$ 100.000,00 não se coaduna com as aparentes condições financeiras do paciente. Com efeito, de um lado, o paciente informou na audiência de custódia que tinha fonte de sustento de sua família a venda de redes e, de outro lado, há nos autos evidências de que ele realizava trabalhos esporádicos ("bicos") como motorista de cargas.

Assim é que nenhuma em outra atividade permitem concluir que o paciente tem condições de suportar aquela fiança.

Vale registrar, ainda, que nada nestes autos infirma a condição financeira do paciente alegada na impetração, ou seja, de que ele não possui fonte de renda fixa e que esporadicamente realiza trabalhos como motorista para prover seu sustento.

Desta forma, vê-se que o valor arbitrado não é passível de ser suportado pelo paciente, com o que não se pode compactuar, sob pena do ofensa ao referido art. 326 do CPP e ao próprio instituto da fiança.

Impõe-se, assim, a redução da fiança arbitrada, a fim de que seu valor seja readequado à condição financeira do paciente, tornando, então, viável seu recolhimento.

Neste contexto, anote-se que a redução da fiança operada nestes autos por ocasião do deferimento da liminar, de R\$ 100.000,00 para 10 salários mínimos, revela-se condizente com as condições financeiras do paciente e com fato dele, não obstante já haver sido beneficiado a fixação de fiança em valor reduzido em outro, ter voltado a delinquir.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que reduziu o valor da fiança.

É o voto.

EMENTA

1. Embora o valor arbitrado pela autoridade impetrada estivesse em consonância com a lei e, em tese, com a vida pregressa do paciente, o art. 282, II, do Código de Processo Penal determina que as medidas cautelares sejam adequadas às circunstâncias do fato e às condições pessoais do investigado ou acusado. Valor da fiança reduzido.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de habeas corpus, confirmando a decisão liminar que reduziu o valor da fiança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006906-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MIRIAN STELLA IBNOU-ENNADRE
IMPETRANTE: JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006906-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MIRIAN STELLA IBNOU-ENNADRE
IMPETRANTE: JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Eduardo Lavinas Barbosa, em favor de MIRIAN STELLA IBNOU-ENNADRE, contra ato da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, ao condenar a paciente à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, pelo crime de tráfico transnacional de drogas, manteve na sentença a prisão preventiva decretada no curso da ação penal nº 0001694-28.2018.403.6119.

O impetrante alega, em síntese, que o presídio onde a paciente se encontra é centro de progressão penitenciária, superlotado, e com grande circulação de pessoas e presos, e, considerando que ela é primária, com bons antecedentes, bem como não apresenta perigo à ordem pública, a paciente atende os requisitos elencados na Recomendação 62/2020 do CNJ.

Sustenta que “[a] situação provocada pela pandemia de coronavírus (covid-19) no País recomenda que as autoridades adotem medidas de prevenção e controle objetivando evitar ou minimizar a proliferação do vírus, o qual sabidamente tende a se propagar em ambientes superpopulosos e insalubres como os presídios”, cabendo ao Estado “velar pela integridade dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, o de fazer cumprir os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos ao risco potencial de contrair doença infecciosa, a qual possui alto grau de mortalidade”.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva da paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 128142972).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128814540) e juntou cópia da sentença (ID 128814554).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 129050346).

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006906-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MIRIAN STELLA IBNOU-ENNADRE
IMPETRANTE: JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Por seu turno, o art. 387, § 1º, do CPP dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Em juízo de cognição sumária, indeferi a pretensão de revogação da prisão preventiva da paciente porque, na sentença (ID 128045913, fls. 28/30), a medida encontrava-se devidamente fundamentada, nos seguintes termos:

A parte ré deverá ser MANTIDA PRESA, nos termos do artigo 387, § 1º do CPP. Isso porque respondeu ao processo recolhida à disposição da Justiça, e ainda se encontram presentes as condições que ensejaram a decretação da prisão preventiva original, não tendo ocorrido mudança do quadro fático, corroboradas pela colheita de provas nos autos submetida ao contraditório. Nesse sentido, o entendimento do E.TRF3: "O réu permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração da situação prisional, nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal. Havendo elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas"(TRF3, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 75085/SP 0004680-86.2017.4.03.6119, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/0512018).

Logo, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, estando presentes o fumus commissi delicti e o periculum libertatis, revela-se necessária a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, em razão das circunstâncias em que se deu o transporte do entorpecente, indicando, concretamente, o risco de reiteração delitiva e de evasão da parte ré do distrito da culpa (pela facilidade de que dispõe para viajar), não sendo suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas. Por conseguinte, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a decretação da prisão preventiva.

A prisão, à toda evidência, está calcada num exame exauriente das provas produzidas no curso do processo, na gravidade concreta do crime - tráfico transnacional de grande quantidade de droga (5.982 g de cocaína), e no risco que a liberdade da paciente representaria à aplicação da lei penal, considerando não ter a ré vínculos com o distrito da culpa, sendo cidadã francesa e funcionária pública municipal da Prefeitura de Paris/França, tudo a indicar que, solta, retornaria ao seu país de origem.

No tocante à pandemia de Covid-19, observei, naquela oportunidade, que, a despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação, a paciente estava cumprindo provisoriamente a pena no Centro de Progressão Penitenciária Feminina do Butantã, São Paulo/SP (ID 128045929), tendo sido expedida, pelo juízo de origem, a competente guia de execução provisória, nos termos dos arts. 8º e 9º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Diante do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (LEP), o pedido, com base nesse fundamento, deveria ser dirigido ao juízo da execução responsável pela custódia da paciente e, por isso, competente pela fiscalização do cumprimento da pena a ela imposta, ainda que provisoriamente, conforme preceitua o art. 5º da Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do Conselho Nacional de Justiça.

O fato é que, na sessão realizada no dia 28.05.2020, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para elevar as penas-bases de todos os acusados na ação penal de origem e fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena imposta à paciente, negando provimento à sua apelação e fixando em definitivo a sua pena em 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 922 (novecentos e vinte e dois) dias-multa (decisão publicada no D.E. em 05.06.2020).

Nesse contexto, reforça-se a necessidade da prisão, dada a elevada pena imposta à paciente e ao gravoso regime que lhe foi fixado, e no risco sempre presente de que, em liberdade, venha a frustrar a execução da pena, em prejuízo da soberania estatal.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer do Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha (ID 129050346):

[C]onforme devidamente fundamentado, a manutenção da prisão do paciente se revelou necessária com base em dados concretos coletados, estando devidamente motivada, pois presentes os requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, a paciente permaneceu presa durante todo o processo, não havendo qualquer alteração na situação fática que ensejou a decretação da medida. (...)

Quanto à pandemia ocasionada pelo Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62 de 17/03/2020, que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. (...)

A paciente está cumprindo provisoriamente a pena no Centro de Progressão Penitenciária Feminina do Butantã (ID 128045929), tendo sido expedida a competente guia de execução provisória.

Assim, entende o MPF que o pedido de reavaliação da prisão preventiva da paciente, motivado pelas consequências da pandemia do COVID-19, deve ser dirigido ao juízo da execução, seja pelo teor da própria recomendação do CNJ, seja pelo fato de que é ele que melhor detém conhecimento e acesso às informações relativas à segregada, pelo que não caberia à Corte Recursal determinar a revogação ou substituição da prisão preventiva por medidas alternativas de modo precário, sem conhecimento das circunstâncias do caso.

Mesmo que assim não se entenda, a paciente não apresentou qualquer atestado médico informando que tenha algum problema de saúde, ou demonstrando que ela encontra-se inserida em grupo de risco.

Qualquer decisão sobre a revogação da prisão ou aplicação de medida alternativa deve levar em conta a situação concreta de cada pessoa, com especial atenção ao estado de saúde individual do preso, bem como das condições da unidade de custódia.

Posto isso, **DENEGAO ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Por seu turno, o art. 387, § 1º, do CPP dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.
2. Prisão preventiva da paciente, devidamente fundamentada na sentença, calcada num exame exauriente das provas produzidas no curso do processo, na gravidade concreta do crime - tráfico transnacional de grande quantidade de droga (5.982 g de cocaína), e no risco que a liberdade da paciente representaria à aplicação da lei penal, considerando não ter a ré vínculos com o distrito da culpa, sendo cidadã francesa e funcionária pública municipal da Prefeitura de Paris/França, tudo a indicar que, solta, retornaria ao seu país de origem.
3. A despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação, a paciente estava cumprindo provisoriamente a pena, tendo sido expedida, pelo juízo de origem, a competente guia de execução provisória, nos termos dos arts. 8º e 9º da Resolução nº 113/2010 do CNJ. Diante do disposto no art. 2º, parágrafo único, da LEP, o pedido de revogação da prisão pelo Covid-19, deve ser dirigido ao juízo da execução responsável pela custódia da paciente e, por isso, competente pela fiscalização do cumprimento da pena a ela imposta, ainda que provisoriamente, conforme preceitua o art. 5º da Recomendação CNJ nº 62/2020.
4. Condenação mantida nesta Corte, com elevação da pena para 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 922 (novecentos e vinte e dois) dias-multa, e fixação de regime fechado para início do cumprimento da pena imposta à paciente, a reforçar a necessidade da prisão, tendo em vista, ainda, o risco sempre presente de que, em liberdade, venha a frustrar a execução da pena, em prejuízo da soberania estatal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013617-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: JOSE LUIZ PACHECO
IMPETRANTE: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO - MS7573-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013617-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: JOSE LUIZ PACHECO
IMPETRANTE: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO - MS7573-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ LUIZ PACHECO contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os autos da ação penal nº 5000473-05.2020.4.03.6005 em que o Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas) e art. 18 da Lei 10.826/03 (tráfico internacional de arma de fogo), na forma do art. 69 do Código Penal.

Segundo consta, em 24/04/2020, JOSÉ LUIZ PACHECO foi flagrado transportando ilegalmente 115,2 kg (cento e quinze quilos e duzentos gramas) de maconha e 211,3 kg (duzentos e onze quilos e trezentos gramas) de cocaína, além de uma pistola Taurus, calibre 9mm, com número de série inegível, que estavam em um fundo falso próximo à cabine do caminhão Mercedes Benz/1938, S, branca, placas DJC 0150.

Em suas razões, alega, em síntese, o constrangimento ilegal diante da carência de fundamentos na denúncia a justificar a competência da Justiça Federal, especialmente porque o Paraguai “*encontra-se com a fronteira fechada para toda e qualquer pessoa desde 15/03/2020*”.

Requer, liminarmente, o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, remetendo o feito para processamento em uma das Varas Criminais da Comarca de Ponta Porã/MS; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tomar definitiva a liminar requerida (ID 133019724).

A liminar foi indeferida. (ID 133145458).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 133634019).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela denegação da ordem (ID 133759122).

É o relatório.

Emmesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013617-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: JOSE LUIZ PACHECO
IMPETRANTE: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO - MS7573-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Conforme relatado, em 24/04/2020, JOSÉ LUIZ PACHECO foi flagrado transportando ilegalmente 115,2 kg (cento e quinze quilos e duzentos gramas) de maconha e 211,3 kg (duzentos e onze quilos e trezentos gramas) de cocaína, além de uma pistola Taurus, calibre 9mm, com número de série inegível, que estavam em um fundo falso próximo à cabine do caminhão Mercedes Benz/1938, S, branca, placas DJC 0150.

A denúncia foi recebida em 05/05/2020 e a defesa do réu alegou a incompetência do Juízo Federal, em face da ausência do caráter transnacional dos delitos.

O ato apontado como coator, que rejeitou a preliminar de incompetência, foi vazado nos seguintes termos:

“No que concerne à preliminar de incompetência da Justiça Federal, sob o argumento de que não teria sido comprovada a transnacionalidade do delito imputado ao denunciado, vislumbro que está destituída de fundamentos. Transporte de mais de duzentos quilos de cocaína e uma centena de em região que faz fronteira com país que é um dos maiores produtores da referida droga demonstram-se, ao menos em uma análise sumária - adequada a este momento processual -, suficientes elementos indiciários da transnacionalidade da conduta criminosa imputada ao acusado, o que atrai a competência da justiça federal para o seu processamento e julgamento, a teor do que determina o artigo 109, IV, da Constituição Federal”. (ID 133020070 – pág. 02)

A ordem de *habeas corpus* deve ser denegada, pois os elementos trazidos aos autos indicam ocorrência, em tese, de tráfico internacional de drogas.

Ouvido perante a autoridade policial, o paciente afirmou que “foi abordado por dois homens, um deles paraguaio, em uma borracharia na cidade de Ponta Porã/MS, que fizeram a proposta do transporte da droga até o Estado de São Paulo em troca de R\$ 10.000,00; que aceitou a proposta e entregou a chave do veículo aos contratantes;” (ID 133020682 – pág. 8 - grifei).

O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de o próprio autor do tráfico ter transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta (em regra, a de transportar as drogas), mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima.

Assim se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelo réu se deem exclusivamente em solo pátrio).

Importante salientar, contudo, que a análise da alegação de ausência de prova do caráter transnacional do crime de tráfico de drogas, com a profundidade com que pretende o impetrante, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*, cuja cognição é sumária.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM NA PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. INOCORRÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA EXACERBAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso ou meio de impugnação próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. II - Ao contrário do que alegado pelo paciente, a exasperação da pena base - fixada em 7 anos de reclusão - fundou-se não somente na quantidade e qualidade da droga (no caso, 388 kg de cocaína), mas também nas circunstâncias do delito e na culpabilidade do agente, visto que restou consignado ser ele o responsável pela coordenação de sofisticado esquema de tráfico de drogas. Com o reconhecimento judicial de mais de uma circunstância desfavorável, não há que se falar em desproporcionalidade na exasperação da pena base (precedentes). III - Na hipótese, para a avaliação da tese de negativa do caráter transnacional do delito de tráfico de drogas, haveria necessidade de amplo revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita, de cognição sumária, do writ (precedentes). Habeas corpus não conhecido.

(HC 201503012040. Relator Felix Fischer. Quinta Turma. DJe 28/04/2016). (grifei)

Conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, que ora adoto como razões de decidis, "se, no decorrer das apurações, outros elementos forem carreados indicando que o tráfico de drogas seria, na realidade, apenas interno, o juízo terá a oportunidade de apreciar novamente a questão, inexistindo prejuízo ao processo a esse respeito" (ID 133759122).

Pelo exposto, denego a ordem de habeas corpus.

É o voto.

HABEAS CORPUS. ART. 33 C/C ART. 40, I DA LEI 11.343/06. E ART. 16, V, DA LEI 10.826/2003. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante por transportar ilegalmente 115,2 kg (cento e quinze quilos e duzentos gramas) de maconha e 211,3 kg (duzentos e onze quilos e trezentos gramas) de cocaína, além de uma pistola Taurus, calibre 9mm, com número de série ilegível, que estavam em um fundo falso próximo à cabine do caminhão Mercedes Benz/1938.

A ordem de habeas corpus deve ser denegada, pois os elementos trazidos aos autos indicam ocorrência, em tese, de tráfico internacional de drogas.

Importante salientar que a análise da alegação de ausência de prova do caráter transnacional do crime de tráfico de drogas, com a profundidade com que pretende o impetrante, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus, cuja cognição é sumária.

Se, no decorrer das apurações, outros elementos forem carreados indicando que o tráfico de drogas seria, na realidade, apenas interno, o juízo terá a oportunidade de apreciar novamente a questão, inexistindo prejuízo ao processo a esse respeito

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012567-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: FABIO COSTA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012567-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: FABIO COSTA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO COSTA em face de ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, consistente na decretação da prisão preventiva nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005.

Consta que o paciente é um dos alvos da operação denominada "Nepsis", em que se apura suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Os impetrantes relatam que o mandado de prisão preventiva expedido em 30/07/2018 permanece em "aberto" e a ação penal principal nº 0002485-19.2016.403.6005 foi desmembrada em relação aos réus não localizados (entre eles, o paciente), dando origem ao feito nº 0000080-05.2019.403.6005, que se encontra sem movimentação em razão da não localização dos acusados para citação.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes aduzem, em síntese, que a prisão preventiva é ilegal por inobservância ao parágrafo único do art. 316 do CPP, incluído pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), que determina a revisão da necessidade de manutenção da custódia cautelar a cada 90 dias e possui aplicação imediata; o decreto prisional é datado de 30/07/2018 e os fatos investigados são relativos ao período de 2016/2017, não havendo, segundo os impetrantes, contemporaneidade; por fim, aduzem que a excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, justifica a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

Pedem, liminarmente, a revogação do decreto de prisão preventiva com a expedição de contramandado de prisão ou a substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 133218974).

O pedido liminar foi indeferido (ID 133221352).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo conhecimento parcial da impetração e, na parte conhecida, pela denegação da ordem (ID 134475364).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012567-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FABIO COSTA

IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA

Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente FABIO COSTA é um dos alvos da operação denominada "Nepsis", destinada a apurar suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada pelo paciente FABIO COSTA (vulgo Pingo/Japonês), Carlos Alexandre Goveia (vulgo Kandu), Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão) e Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) teria criado "corredores logísticos de passagem" em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A prisão preventiva foi decretada pelos seguintes fundamentos:

FABIO COSTA (vulgo Pingo/Japonês). Relata a autoridade policial que o alvo estava sendo tratado inicialmente como um dos possíveis gerentes da ORCRIM, mas elementos colhidos no transcurso das investigações revelaram que ele seria mais um dos supostos patrões do esquema.

Dentre esses subsídios, têm-se que os diálogos entre os integrantes do grupo criminoso que indicariam ser FABIO COSTA 'PINGO' proprietário de algumas carretas usadas no transporte de contrabando dentro do corredor logístico pertencente à organização, além da próxima relação mantida com os demais patrões e seus familiares [...]. Em arquivos extraídos do celular de Gideoni também foram descobertas diversas mensagens que, em tese, relacionam FABIO COSTA às atividades de contrabando mantidas pela ORCRIM (fl 11 da representação).

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa, contrabando e corrupção ativa) detêm pena máxima superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito do art. 313, I, do CPP. Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública. Isso porque, há risco concreto de reiteração criminosa, já que a atuação do investigado em prol do grupo criminoso é conhecida desde 2011 – com a deflagração da Operação Marco 334 – e continua a se desenvolver até os dias de hoje. Logo, o cárcere se faz imprescindível para cessar a continuidade das práticas delitivas. Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas; rotas diversificadas para escoamento do contrabando; e rede extensa de 'garantidores'. O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas, nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações. Ante o exposto, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de FABIO COSTA. [...]"

O mandado de prisão expedido em 30/07/2018 não foi cumprido até o momento, diante da não localização do paciente, o que lhe confere o *status* de foragido. Em razão da ocultação do paciente, a ação penal originária encontra-se paralisada, já que não foi encontrado para ser citado.

Como se observa, a decretação da custódia cautelar foi devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

A gravidade concreta da conduta, que permite a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, está evidenciada pela dimensão da organização criminosa, estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados "corredores logísticos" com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Não se pode deixar de lado, ainda, a existência de diversas bases operacionais, inclusive no Paraguai, e o poderio econômico dessa organização.

A necessidade de obstar as práticas delitivas decorre do fato de que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo por longo período. Como fez constar a autoridade impetrada, embora as investigações tenham se iniciado em meados de 2016, há fundados indícios de que o grupo criminoso vem atuando desde o ano de 2011, quando houve a deflagração da operação denominada "Marco 334".

Acrescente-se que Fabio Costa é apontado como um dos líderes ("patrão", conforme denominação dada pela ORCRIM) da organização criminosa, conforme interceptações telefônicas e elementos extraídos do telefone celular de correu, conforme mencionado pelo Juízo impetrado.

A necessidade de assegurar a aplicação da lei penal também é crucial para a manutenção da custódia cautelar.

Desde julho/2018 o paciente encontra-se foragido, o que ensejou a paralisação da ação penal originária. Nessa esteira, não se vislumbra mera situação de não localização do réu, mas sim de deliberada evasão, como nítido intuito de frustrar a aplicação da lei. Ademais, a conveniência da instrução criminal também reclama a manutenção da custódia cautelar.

Desse modo, a prisão preventiva deve ser mantida, pois em caso de condenação, há risco concreto de que o paciente se furtará à aplicação da lei penal, já que seu comportamento demonstra total descaso com a Justiça.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada, diante da presença de indícios concretos no sentido de que a liberdade do paciente representa risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal. As medidas cautelares alternativas não se mostram adequadas, tampouco suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*.

Prosseguindo, o art. 316, parágrafo único do CPP, incluído pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), determina a revisão da necessidade de manutenção da custódia cautelar a cada 90 dias.

A alegação de ilegalidade da prisão preventiva por suposta inobservância ao aludido dispositivo processual penal não prospera, uma vez que a prisão sequer foi efetuada e, como já dito, subsistem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia.

Por derradeiro, não deve ser conhecido o pedido de revogação do decreto condenatório com base na excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, uma vez que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem.

De qualquer modo, a prova pré-constituída que acompanha esta impetração não é suficiente para demonstrar que o paciente faz parte do grupo de risco, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ. Importante ressaltar que mesmo em relação aos presos que fazem parte do chamado "grupo de risco", a Recomendação 62/2020 do CNJ não impõe automaticamente a revogação da prisão preventiva. A aplicação daquelas diretrizes deve ser feita à luz das peculiaridades do caso concreto, que, na presente situação, apontam para a necessidade da prisão preventiva.

Pelo exposto, conheço parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denego a ordem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PACIENTE FORAGIDO. ORDEM DENEGADA.

A prisão preventiva do paciente foi decretada no bojo da operação policial denominada "NEPSIS", instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros. Apurou-se que a organização criminosa teria criado "corredores logísticos de passagem" nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

A decretação da custódia cautelar foi devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

O requerente é apontado como um dos líderes da organização criminosa, conforme elementos de convicção descritos pelo Juízo impetrado. Ademais, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal é crucial para a manutenção da custódia cautelar. Desde julho/2018 o paciente encontra-se foragido, o que ensejou a paralisação da ação penal originária.

Não prospera a alegação de ilegalidade da prisão preventiva por suposta inobservância ao art. 316, parágrafo único do CPP, uma vez que a prisão sequer foi efetuada e subsistem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia.

O pedido de revogação da prisão preventiva com base na excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, não deve ser conhecido, uma vez que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011704-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011704-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Joan Carlos Xavier Biserra, em favor de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão de indícios de seu envolvimento na "Mafia do Cigarro", organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros e atuante na região sul do Mato Grosso do Sul, investigada no âmbito da denominada **Operação Teça**.

O impetrante alega, em síntese, que há excesso de prazo na formação da culpa, vez que a prisão do paciente já dura mais de 7 meses e sequer se deu a instrução processual nas ações penais nºs 5001009-47.2019.4.03.6006e 5000767-88.2019.4.03.6006, ambas oriundas da Operação citada, e com a pandemia gerada pelo COVID-19, esse atraso na marcha processual será ainda maior, gerando constrangimento ilegal ao paciente.

Aduz que o paciente não oferece risco à ordem pública nem à aplicação da lei penal, não sendo mais conveniente a sua prisão, tendo em vista que cooperou com as autoridades policiais no decorrer da operação, sendo plenamente aplicáveis as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP), inclusive diante da maior vulnerabilidade de sua prisão diante da pandemia em questão, em atenção à Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Pleiteou, por isso, a concessão liminar da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 132153382).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 132956738) e juntou documento (ID 132956739).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 133046433).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011704-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

Em juízo de cognição sumária, indeferi a pretensão liminar da defesa, de revogação da prisão do paciente, vez que decretada, em junho de 2019 (ID 132069347), diante de indícios colhidos no âmbito da **Operação Teçã** de que ele vinha atuando como "agente delitivo cooperativo", primeiro, do "Grupo de Terifran", depois da "Máfia do Cigarro", ambas organizações criminosas que vinham atuando e se sucederam na região sul do Mato Grosso do Sul e voltada ao contrabando de cigarros de origem estrangeira.

Ademais, a prisão do paciente, vulgo "três", foi decretada em razão da gravidade concreta dos fatos apurados, dado o volume de veículos apreendidos carregados com cigarros estrangeiros e outras mercadorias (armas, munições, eletrônicos, remédios e etc) no curso da investigação, e porque, segundo a autoridade impetrada, a medida seria necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, vez que "[a] dedicação ao crime em caráter profissional, reiterado e contemporâneo, mediante estrutura complexa e sofisticada, ameaça à **ordem pública** e evidencia risco concreto de continuidade da conduta criminosa caso não haja atuação estatal para interromper a prática dos ilícitos", concluindo que medidas cautelares alternativas seriam "insuficientes para desarticular a alta complexidade e a capacidade econômica e logística do grupo investigado, a fim de cessar as condutas ilícitas".

Nas decisões que se seguiram, reapreciando a **higidez** da prisão do paciente, em atenção ao disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP (IDs 132069349 e 133069351), o que fica claro é que, desde a deflagração da Operação Teçã, em 08.08.2019, o paciente permaneceu foragido até ter sido preso em flagrante pela prática de delitos similares (contrabando e organização criminosa), pelos quais, inclusive, já foi condenado pelo juízo de origem, em 28.01.2020, nos autos nº 5000746-15.2019.4.03.6006, figurando, outrossim, como réu em ação penal nº 000013-37.2019.403.6006, também por crimes similares.

O fato é que, em 25.05.2020, na audiência de instrução e julgamento foi prolatada sentença condenando o paciente à pena total de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de integrar organização criminosa e contrabando, sem possibilidade de recorrer em liberdade, em síntese, pelo risco exaustivamente aquilutado no decorrer da ação penal (cf. decisão publicada no *site* da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, pendente de embargos de declaração).

Logo, com mais razão se impõe a prisão preventiva, mantida na sentença condenatória, agora pautada num juízo de exauriente de culpabilidade, consentânea, ademais, com o regime mais gravoso aplicado ao paciente, mas sempre fundada no risco que a sua liberdade representou à ordem pública e à aplicação da lei penal, incluindo o tramitar do processo criminal.

Nesse sentido, o julgador do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito discutida na impetração. 2. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva. Precedentes. 3. A aferição de eventual demora na tramitação da ação penal depende das condições objetivas da causa (complexidade da causa, número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, por exemplo). Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, HC-AgR 150906, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Sessão Virtual 6.4.2018 a 12.4.2018)(destaquei)

Acera do pedido de revogação da prisão preventiva em razão da pandemia de Covid-19, ratifico o que constatei inicialmente, de que nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ nº 62/2020. Tem 30 anos de idade e não há comprovação de que padeça de alguma comorbidade que não possa ser tratada no sistema carcerário.

Por fim, o fato de os crimes imputados ao paciente não envolverem violência ou grave ameaça a pessoa, por si só, não autoriza a medida pleiteada, diante da gravidade do contexto ilícito em que perpetrados.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República Carlos Alberto Bermond Natal (ID 133046433):

[C]abe esclarecer que no processo nº 5001009- 47.2019.4.03.6006 a sentença já foi prolatada mantendo a prisão preventiva do paciente ao mesmo tempo em que o condenou a pena de 8 anos, 6 meses e 21 dias de reclusão em regime inicial fechado (artigo 2º, § 4º, V da Lei 12.850/13).

Quanto aos autos de nº 5000767-88.2019.4.03.6006 encontra-se em fase de apresentação de memoriais e a respectiva sentença deve ser prolatada nos próximos dias.

Assim, o excesso de prazo arguido pelo impetrante, trata-se de alegação oportunista. Sabe que os prazos processuais previstos em lei não consistem em simples critérios matemáticos, sendo indispensável um juízo de consideração acerca da complexidade do caso e os contratempos presentes na tramitação.

Sabe, ainda que a complexidade dos fatos apurados e a quantidade de indivíduos envolvidos são elementos próprios do trâmite processual que sustentam a, eventual, demora no encerramento da fase de instrução do feito.

Ainda, a sensível situação de saúde pública enfrentada em todo o mundo também influi negativamente no curso processual. Assim, percebe-se que a instrução processual corre diligentemente, não havendo que se acolher a tese do impetrante de que o feito se encontra "parado". (...)

Pontua-se que o impetrante não trouxe aos autos qualquer documento apto a enquadrar o paciente no grupo de risco para a doença COVID-19. O paciente é pessoa jovem (30 anos) e não há indicações de complicações de saúde que não possam ser tratadas no sistema penitenciário.

Considere-se, ademais, a gravidade concreta dos crimes pelos quais o paciente responde. Trata-se de integrante de organização criminosa que atua em um complexo sistema de contrabando de cigarros, movimentando quantias milionárias para o transporte transnacional, envolvendo, inclusive, corrupção de agentes da segurança pública, utilização de veículos roubados/furtados, dentre outros delitos correlacionados. Mais especificamente, a função do paciente na ORCRIM era de "olheiro", "batedor" "carrapato".

Resalte-se que a autoridade impetrada informou que quando da deflagração da Operação Teçã o paciente permaneceu foragido por mais de um mês, sendo preso apenas devido a uma abordagem em que se encontrou em flagrante prática de contrabando.

Nesse contexto, entendo que o decreto prisional preventivo do paciente se mostra indispensável para obstar a continuidade da atividade delitosa supostamente desenvolvida pelo paciente e garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO TEÇÃ. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

2. Prisão do paciente decretada diante de indícios colhidos no âmbito da Operação Teçã de que ele vinha atuando como "agente delitivo cooperativo", primeiro, do "Grupo de Terifran", depois da "Máfia do Cigarro", ambas organizações criminosas que vinham atuando e se sucederam na região sul do Mato Grosso do Sul e voltada ao contrabando de cigarros de origem estrangeira, e mantida no curso da ação penal, em atenção ao disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP, porque, desde a deflagração da Operação Teçã, em 08.08.2019, o paciente permaneceu foragido até ter sido preso em flagrante pela prática de delitos similares (contrabando e organização criminosa), pelos quais inclusive já foi condenado, figurando, outrossim, como réu em outra ação penal, também por crimes similares.

3. Sentença na audiência de instrução e julgamento, condenando o paciente à pena total de 8 anos, 6 meses e 21 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de integrar organização criminosa e contrabando, sem possibilidade de recorrer em liberdade.

4. Nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ nº 62/2020. O fato de os crimes imputados ao paciente não envolverem violência ou grave ameaça a pessoa, isso, por si só, não autoriza a liberdade pleiteada, diante da gravidade do contexto ilícito em que perpetrados.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67605/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002413-76.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.002413-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	HEMERSON PORTO CHAGAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS012183 ELIZANGELA MENDES BARBOSA
	:	MS012303 PAULO NEMIROVSKY
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	HEMERSON PORTO CHAGAS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	HEVERTHON GUIMARAES SANTANA
	:	ELIZEU RIBEIRO DE JESUS
No. ORIG.	:	00024137620184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e por HEMERSON PORTO CHAGAS em face da sentença proferida pela 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o acusado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e pela prática do crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62.

A sentença (fs. 361/372), que foi publicada em 09.05.2019 (fs. 373), manteve a prisão preventiva de HEMERSON, tendo sido expedida guia de recolhimento provisória em seu nome (fs. 376/377).

Após a interposição e a apresentação de razões de apelação pelo MPF (fs. 387/391) e pela defesa (fs. 429/502) e de contrarrazões à apelação da defesa (fs. 503), os autos foram remetidos a esta Corte e distribuídos em 19 de agosto de 2019, tendo sido encaminhados à Procuradoria Regional da República no dia 22 de agosto (fs. 506v), que requereu nova intimação da defesa para oferecimento de contrarrazões à apelação ministerial.

Novamente intimado o defensor constituído e decorrido o prazo sem manifestação, o réu foi pessoalmente intimado para constituir novo defensor, no prazo de 15 dias. Em 13 de novembro de 2019, os autos baixaram à origem, para oferecimento das contrarrazões, o que foi feito em 09.12.2019 (fs. 527/545).

Após o retorno dos autos, em 13.01.2020, foi aberta nova vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (fs. 547/557). Os autos foram devolvidos em 05.05.2020 e vieram-me conclusos nessa mesma data. É o relato do essencial. **DECIDO**.

Considerando que HEMERSON encontra-se preso, sem julgamento da apelação, há mais de 90 (noventa) dias, e ematenção ao disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019, examino a necessidade de manutenção da sua prisão.

Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do acusado em razão da gravidade concreta do suposto delito, pois, em tese, ele exerceria o papel de batedor para o narcotráfico internacional. Nos autos do pedido de liberdade provisória nº 0002414-61.2018.4.03.6000 (em apenso) houve decisão indeferindo o pedido de revogação da prisão preventiva.

A realização da instrução e a prolação da sentença condenatória, que constitui juízo provisório acerca da responsabilidade penal do acusado, firmado com base nos elementos contidos nos autos, revelam que a situação não se alterou. Ao contrário, inclusive foi reconhecida a prática do delito de tráfico, resultando em sua condenação, a justificar a manutenção da prisão.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual o acusado respondeu preso ao processo e foi condenado, não há motivo para a revogação da prisão preventiva. É o que se extrai, por exemplo, das seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou a insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de HEMERSON PORTO CHAGAS.

Dê-se ciência à defesa e ao MPF, por correio eletrônico. Sem prejuízo disso, segue relatório a ser submetido à revisão. Providencie-se o necessário. **Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000176-93.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000176-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	CLAUDINEI ESTEFANIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR081038 PAULO HENRIQUE DE MELLO
	:	SP300358 JOSE CARLOS IGNATZ JUNIOR
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001769320194036110 1 VrSOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por CLAUDINEI ESTEFANIO DA SILVA em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP que pronunciou o acusado, ora recorrente, quanto à imputação de prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, V e VII, c.c. o art. 14, II; no art. 180, §§ 1º e 2º; no art. 311; e no art. 329, todos do Código Penal; bem como no art. 183 da Lei nº 9.472/97; nos arts. 306 e 309 da Lei nº 9.503/97; no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003; e nos arts. 28 e 33, c.c. o art. 40, I e IV, da Lei nº 11.343/2006.

A decisão (fls. 472/479v) foi publicada em 17 de setembro de 2019 (fls. 480). Após a interposição do recurso e a apresentação de razões (fls. 489/495) e de contrarrazões (fls. 497/499v), a decisão recorrida foi mantida pelo juízo de origem (fls. 501).

Os autos foram, então, distribuídos neste Tribunal em 18 de novembro de 2019 (fls. 502) e encaminhados à Procuradoria Regional da República no dia 22 de novembro (fls. 502v), que ofereceu parecer pelo desprovinimento do recurso (fls. 503/506).

Os autos foram devolvidos em 26 de novembro de 2019 e vieram-me conclusos nessa mesma data (fls. 507).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Considerando que CLAUDINEI encontra-se preso, sem julgamento do recurso em sentido estrito, há mais de 90 (noventa) dias, e ematenção ao disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019, examino a necessidade de manutenção da sua prisão.

Analisando os autos, verifico que o juízo a quo decretou a prisão preventiva do acusado para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, nos termos da decisão de fls. 53/63, da qual destaco os seguintes trechos:

2. CLAUDINEI ESTEFANIO DA SILVA foi preso em flagrante delito, em 30 de janeiro de 2019, no município de Araçoiaba da Serra/SP, pelo suposto cometimento dos crimes capitulados nos artigos:

- 121 e/14, II, 180, 311 e 329, todos do Código Penal;

- 15 e 16, IV, da Lei n. 10.826/03;

- 33 e 40, I e IV, da Lei n. 11.343/06;

- 183 da Lei n. 9.472/97 e

- 306 e 309 da Lei n. 9.503/97.

Em síntese, segundo as declarações das testemunhas (fls. 3-6), policiais militares rodoviários, o denunciado trafegava conduzindo o veículo Chevrolet S10 de placa FAR-5684 na Rodovia Raposo Tavares e no km 111 foi determinada a sua parada, contudo, o investigado não obedeceu à ordem policial e empreendeu fuga, realizando manobras perigosas na mesma Rodovia. Permaneceu na Rodovia até o km 76, quando dela saiu e só parou o veículo porque derrubou uma cerca de arame farpado.

Ainda assim, o investigado saiu do veículo com arma em punho - um revólver da marca TAURUS calibre 38 e com numeração raspada (fl. 11, item "1") - e disparou na direção do PM Alexandre José Palagi, que revidou. O investigado continuou sua fuga pela lateral de uma residência e ainda efetuou mais um disparo contra o mesmo PM que, também, revidou. Mais adiante, ainda sendo perseguido, efetuou mais um disparo contra o mesmo PM que, de novo, revidou. Só, então, dispensou a arma, mas continuou em conduta de fuga, até ser alcançado pelo PM Paulo Ricardo Machado e outros Policiais, embora tenha, nesse momento, resistido à prisão e investido contra o PM Paulo. Finalmente, foi dominado e algemado.

No veículo por ele conduzido, foram encontrados 490kg (quatrocentos e noventa quilos) de maconha, oriundas do Paraguai, segundo informado pelo próprio preso. Ainda, no mesmo veículo, foram localizadas "falsas de veículos", sendo que o por ele conduzido consta como objeto de furto/roubo.

Autos de apreensão e apreensão (fls. 11-3) das armas envolvidas no flagrante, do entorpecente, de um aparelho celular, do automóvel e de placas de veículos.

3. O flagrante encontra-se em consonância com os ditames constitucionais e legais.

Por conseguinte, não há motivo para seu relaxamento.

4. Confirmito, com fundamento na decisão proferida à fl. 17, a competência da 1ª Vara Federal em Sorocaba para analisar os fatos, porquanto um deles diz respeito à suposta tentativa de crime doloso contra a vida.

5. Passo à análise dos fatos que me levam à conclusão da necessidade de que a prisão em flagrante do investigado seja convertida em preventiva.

As circunstâncias, até o presente momento, são desfavoráveis ao indiciado, pois:

a) não há nos autos prova de que o investigado possui residência fixa.

No momento da sua prisão em flagrante delito, declinou residir (...), contudo seu endereço, perante a RFB, consultado por este juízo nesta data, é outro:

(...)

De todo modo, ainda que houvesse demonstração de residência fixa, não seria motivo suficiente, no caso em apreço, para se concluir pela desnecessidade da sua prisão preventiva, conforme as razões adiante declinadas.

b) não há prova de que o acusado executava trabalho lícito, antes da sua prisão.

c) seus maus antecedentes e seu comportamento, revelados no transcorrer do presente flagrante, tornam imprescindível que seja decretada a sua prisão preventiva.

A conduta do investigado revela, seguramente, que, solto, procurará, de toda maneira, escapar à aplicação da lei pena.

As circunstâncias do seu flagrante mostram que, a todo custo, inclusive com o efetivo uso de arma de fogo, atentando contra a vida de terceiro, tenta empreender fuga, tenta furtar-se à aplicação das normas.

A fuga por ele empreendida, conforme narrada às fls. 3-6, colocou, em risco, por aproximadamente 40km na Rodovia Raposo Tavares, a vida de inúmeras pessoas. Neste sentido, os informes prestados:

"QUE, em 30/01/2019, ..., na Rodovia Raposo Tavares, no km 111... foi determinada a parada do veículo Chevrolet S10 ..., que não obedecendo, evadiu-se em alta velocidade, no sentido capital, transitando por acostamentos e executando ultrapassagens em locais proibidos. ... no km 81... o veículo seguiu na contramão até o km 78, saindo do pedágio, retornado ao sentido correto, seguindo pelo acostamento... na altura do km 76, adentrando novamente pela contramão, obrigando os outros veículos a saírem da pista..." (realcei)

Depois, quando bateu em um cerca de arame e foi obrigado a sair do carro, continuou, a pé, sua fuga, disparando por três (3) vezes, contra o Policial Militar que tentava prendê-lo. Largou a arma e depois de um tempo, abordado por outros Policiais, ainda resistiu à prisão.

Após tal narrativa, não há como concluir de outra maneira: solto, "sumirá do mapa", obstruindo a aplicação das leis penais.

O seu envolvimento com diversos delitos, conforme capitulados pela Autoridade Policial - nove (9) crimes! -, evidencia, por outro lado, seu alto grau de concreta periculosidade e, assim, mostra que deve permanecer preventivamente recolhido.

No mais, apesar deste juízo não dispor, nesse momento de todas as certidões relativas aos antecedentes do investigado, os Policiais Militares informaram, às fls. 4 e 6, que ele já tem passagens por contrabando, descaminho, receptação e tráfico ilícito de entorpecentes.

Ele mesmo, à fl. 9, informou ter sido condenado por contrabando.

Certidão encaminhada pela Polícia Federal, juntada em audiência, mostra que foi condenado a 2 anos de reclusão pelo cometimento do crime tratado no art. 334-A do CP, com decisão transitada em julgado em 2.12.2016, conforme processo-crime que tramitou na 1ª Vara Federal em Campo Mourão/PR.

Seus antecedentes, dessarte, revelam que o investigado, solto, não para de delinquir, possivelmente sobrevivendo do crime, situação que reforça a sua preventiva, para garantia da ordem pública.

6. Haja vista as circunstâncias supra, mostram-se inviáveis (=insuficientes) as medidas cautelares tratadas no art. 319 do CPP, incluindo liberdade provisória, com redução dada pela Lei n. 12.403/2011, razão pela qual passo à análise do cabimento da prisão preventiva (arts. 282, Parágrafo 6º, e 312 do CPP, com nova redação).

Cabível, portanto, a decretação da prisão preventiva do investigado, nos termos do artigo 313, I, do CPP, na redação da Lei n. 12.403/2011, tendo em vista que muitos dos crimes aqui tratados são punidos com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão:

(...)

Ademais, além da materialidade dos delitos investigados estar, a princípio, devidamente comprovada, há, ainda, fortes indícios no sentido de que o investigado foi o autor dos crimes noticiados.

7. Ante o exposto, baseando-me nos fatos supra e com fundamento nos arts. 282, 6º, 310, II, 312, caput, e 313, I e II, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE CLAUDINEI ESTEFANIO DA SILVA EM PRISÃO PREVENTIVA, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, consoante fundamentação acima exposta (fls. 55/61; negritos no original).

A prisão do recorrente foi mantida na decisão de pronúncia, pois considerou "[m]antidas as razões que motivaram a sua prisão preventiva (fls. 53 a 63), porquanto inexistentes fatos novos que possam alterar aquele panorama fático" (fls. 479).

De fato, o exame dos autos revela que a gravidade concreta das supostas condutas praticadas pelo recorrente justificam a manutenção da sua prisão preventiva, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, conforme apontou o juízo de origem na decisão acima transcrita.

Ademais, em situações como a dos autos, na qual o acusado respondeu preso à primeira fase do procedimento do júri e foi pronunciado, não há motivo para a revogação da prisão preventiva, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RÊU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO. MODUS OPERANDI. RÊU COM REGISTRO CRIMINAL ANTERIOR. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo (i) modus operandi empregado (o paciente, após discussão, desferiu diversas facadas em seu próprio irmão, causando múltiplos cortes profundos e a sua morte) e (ii) pelo fato de que o recorrente já havia matado a sua própria esposa, gestante à época, a indicar que não se trata de fato isolado em sua vida. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

3. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação ou da sentença de pronúncia, fosse-lhe deferida a liberdade.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. No caso, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e para a devida instrução probatória.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 126.409/BA, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 09.06.2020, DJe 18.06.2020; desta que)

Por isso, **mantenho a prisão preventiva** de CLAUDINEI ESTEFANIO DA SILVA.

Ad cautelam, inclua-se o advogado JOSÉ CARLOS IGNATZ JUNIOR, inscrito na OAB/SP sob o nº 300.358, como defensor do recorrente, haja vista que ele também subscreveu a interposição e as razões do recurso em sentido estrito.

Após, **intimem-se** os defensores e **dê-se ciência** à Procuradoria Regional da República, por correio eletrônico. Sem prejuízo disso, estando o feito em termos, **inclua-se em pauta de julgamento**.

Providencie-se o necessário. **Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5013407-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ETORE ANTONIO FUZETTI

IMPETRANTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA, BRUNO MAGOSSO DE PAIVA, MARCO JORGE EUGLE GUIMARAES, BIANCA PRALIOLO MARTINS, EVANDRO DOS SANTOS FREIRES

Advogados do(a) PACIENTE: EVANDRO DOS SANTOS FREIRES - SP434224, BIANCA PRALIOLO MARTINS - SP436475, BRUNO MAGOSSO DE PAIVA - SP252514-A, BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A, MARCO JORGE EUGLE GUIMARAES - SP323229

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5013407-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ETORE ANTONIO FUZETTI

IMPETRANTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA, BRUNO MAGOSSO DE PAIVA, MARCO JORGE EUGLE GUIMARAES, BIANCA PRALIOLO MARTINS, EVANDRO DOS SANTOS FREIRES

Advogados do(a) PACIENTE: EVANDRO DOS SANTOS FREIRES - SP434224, BIANCA PRALIOLO MARTINS - SP436475, BRUNO MAGOSSO DE PAIVA - SP252514-A, BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A, MARCO JORGE EUGLE GUIMARAES - SP323229

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ETORE ANTONIO FUZETTI, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, objetivando o trancamento da ação penal nº 0006589-55.2010.4.03.6105, no tocante ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, c/c artigo 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/1990.

Os impetrantes narram que o paciente Eto Antonio Fuzetti foi denunciado juntamente com outras cinco pessoas como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, c/c artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.

A denúncia foi recebida pela autoridade impetrada.

Argumentam, em síntese, que a empresa na qual o paciente integrava o núcleo diretivo apresentou, no bojo da Execução Fiscal nº 0045611-15.2012.4.03.6182 (8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo), seguro garantia judicial no valor da totalidade dos débitos tributários que lhe estão sendo cobrados e que dão lastro à exordial acusatória acima citada.

Aduzem que, por tais motivos, a ação executiva se encontra suspensa e, por conseguinte, falta justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Não bastasse, alegam que a peça inaugural é inepta por não descrever a conduta supostamente perpetrada pelo ora paciente, configuradora do delito do artigo 1º, inciso I, c/c artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.

Em sede liminar, postulam seja suspensa a ação penal em virtude do débito tributário estar acautelado por meio de seguro garantia, bem como seja reconhecida a inépcia da denúncia, trancando-se a ação penal. No mérito, requerem a concessão definitiva da ordem a fim de que seja trancada a ação penal originária.

O pedido liminar foi indeferido (ID 133031367), assim como o pleito de reconsideração (ID 133725684).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 133459029).

Emparecer (ID 133621365), a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cabe frisar que o paciente Etores Antonio Fuzetti foi denunciado juntamente com outras cinco pessoas como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, c/c artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.

Extrai-se da peça inaugural (ID 132939493):

"Os denunciados, na qualidade de administradores da pessoa jurídica GASCOIGNE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, posteriormente denominada FERROBAN - FERROVIAS BANDEIRANTES S/A e atualmente denominada ALL - AMÉRICA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA LTDA (CNPJ 02.502.844/0001-66) suprimiram tributo federal (PIS e COFINS) mediante omissão de informação e prestação de declaração falsa à autoridade fazendária, referente aos anos calendários 2000, 2001 e 2002, que foram constituídos definitivamente em 10/04/2012, na cidade de São Paulo, SP.

Desses, houve a constituição definitiva do crédito tributário referente ao Auto de Infração da COFINS e do PIS - anos-calendário 2000, 2001 e 2002 (Processo 10830.006160/2005-66) (fls. 1952/301 Apenso I) no dia 10/04/2012 conforme Ofício DERAT/SPO/DICAT/ECOB nº 159/2017 (fl. 293). Observe-se que até o presente momento não há notícia de pagamento ou parcelamento.

Houve a consolidação do crédito tributário no valor de R\$ 12.406.774,42 (doze milhões, quatrocentos e seis mil, setecentos e setenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) a título de COFINS e de R\$ 2.782.856,46 (dois milhões, setecentos e oitenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e quarenta e seis centavos), a título de PIS, conforme Ofício nº 679/2014/PRFN 3º REGIÃO/DIDAUI (fls. 199/204). Valores estes que, pela sua soma se configuram um grave dano à coletividade.

A materialidade delitiva é comprovada: a) pelo Auto de Infração da COFINS e do PIS - anos-calendário 2000, 2001 e 2002 (Processo 10830.006160/2005-66) (fls. 1952/301 Apenso I); b) pelo Ofício nº 679/2014/PRFN 3º REGIÃO/DIDAUI (fls. 199/204) e c) pelo Ofício DERAT/SPO/DICAT/ECOB nº 159/2017 (fl. 293).

A autoria delitiva é comprovada pela Ficha Cadastral (fls. 16/69).

Destarte, incorreram os denunciados JOÃO GOUVEIA FERRÃO NETO, NELSON DE SAMPAIO BASTOS, SÉRGIO SNEY GABIZO, PEDRO FRANKLIN THEBERGE, ETORE ANTONIO FUZZETTI, ALBERTO MENDES TEPEPINO nas sanções insculpidas no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 combinado com o artigo 12, I, da Lei 8.137/90, pelo que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o recebimento e autuação desta, a citação dos acusados para responder à imputação, instaurando-se o devido processo legal, findo o qual venham a ser condenados."

A denúncia foi recebida com a dada fundamentação (ID 132939493):

"Quanto aos requisitos formais, observo que a denúncia contém a exposição do fato que, em tese, configura infração penal. Também se reporta às qualificações da denunciada, permitindo a sua individualização. Consta igualmente a classificação da infração: artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 combinado com o artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90.

No que tange às condições do exercício do direito de ação, verifico que as partes são legítimas (legitimidade ad causam); há necessidade de intervenção judicial, ante o monopólio da punição estatal, e a via processual eleita - ação penal pública incondicionada - é a adequada (interesse processual ou de agir); e o pedido condenatório encontra respaldo no preceito secundário do tipo incriminador apontado na denúncia (possibilidade jurídica do pedido).

Outrossim, a acusação está baseada em provas da existência do fato que, em tese, caracteriza infração penal e indícios suficientes de autoria delitiva. Assim, reconheço a justa causa da ação penal.

Ante o exposto, RECEBO A DENÚNCIA formulada em face de JOÃO GOUVEIA FERRÃO NETO, NELSON DE SAMPAIO BASTOS, SÉRGIO SNEY GABIZO, PEDRO FRANKLIN THEBERGE, ETORE ANTONIO FUZZETTI e ALBERTO MENDES TEPEPINO e determino a continuidade do feito."

Os impetrantes suscitam que a empresa na qual o paciente integrava o núcleo diretivo apresentou, no bojo da Execução Fiscal nº 0045611-15.2012.4.03.6182 (8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo), seguro garantia judicial no valor da totalidade dos débitos tributários que lhe estão sendo cobrados e que dão lastro à exordial acusatória.

Assim, a ação de execução se encontra suspensa, inexistindo justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

De início, destaca-se que o próprio paciente informou a contratação de seguro garantia na ação executiva, a fim de endossar o futuro pagamento do crédito tributário.

Insta salientar que apesar do seguro garantia ser meio idôneo para caucionar o juízo na execução fiscal - consoante disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80 -, não tem por efeito suspender a exigibilidade do crédito garantido, uma vez que não está elencado no rol taxativo do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Dispõe a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento.

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos (...)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil (...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1156668, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 10/12/2010) (grifo nosso)

Destarte, ainda que o paciente tenha acautelado o débito tributário por meio de seguro garantia em sede de execução fiscal (ID 132939485), irrefutável que isso não equivale ao depósito do montante integral do tributo para fins do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

À vista disso, não há se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário definitivamente constituído em 10 de abril de 2012 e sobre o qual se fundamenta a denúncia, sendo inviável a incidência, por analogia, do apregoador do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 para julgar suspensa a pretensão punitiva estatal.

Incontestes, em suma, que o paciente não adimpliu esse crédito tributário, já que a garantia aceita na ação executiva não possui a natureza jurídica de pagamento da exação.

Insurgem-se, ainda, os impetrantes contra a suposta falta de justa causa para a ação penal diante da inépcia da denúncia, a qual não descreveu o comportamento delitivo engendrado pelo paciente, caracterizador do artigo 1º, inciso I, c/c artigo 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90.

O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

Nesse diapasão, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. INDICIAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Por se tratar de medida excepcional, somente se admite o trancamento prematuro de persecução penal, sobretudo na fase do inquérito policial e via habeas corpus, na hipótese de absoluta ausência de justa causa, atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou, ainda, inépcia formal da denúncia. Precedentes.

2. No caso, modificar a conclusão de que não seria possível se aferir, de imediato, ilegalidade capaz de trancar as investigações, demandaria necessário reexame das provas dos autos, o que não se admite na via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Ausente a apontada negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, não havendo falar em violação do art. 619 do CPP.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1411691/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (grifo nosso)

Verifica-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

Conforme se observa – inclusive do recebimento da denúncia pela autoridade impetrada – há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a peça inaugural baseada em elementos probatórios mínimos.

Não bastasse, é firme na jurisprudência o entendimento de que nos crimes societários em que não seja possível, desde logo, individualizar as condutas, é válida a atenuação dos rigores do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Disso resulta que, embora as condutas dos agentes não estejam descritas pomenorizadamente, esse fato não obsta o oferecimento de defesa, eis que o órgão acusatório somente delineará a participação de cada um ao cabo da instrução criminal.

Nesse sentido:

DENÚNCIA – VALIA – CRIME TRIBUTÁRIO. Constando da denúncia a narração dos fatos, revelando-se o papel dos acusados na administração da empresa, presentes crimes tributários, descabe cogitar de inépcia.

(STF, HC 103.104, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 14.02.12)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. NULIDADE, INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. INADMISSIBILIDADE. CRIME SOCIETÁRIO. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

I - Não se considera inepta a denúncia que descreve os fatos típicos imputados ao denunciado, com indícios de materialidade e autoria, além de evidenciar seu vínculo com a ação da sociedade comercial envolvida. Precedentes.

II - O exame da conduta do acusado deve ser realizado, no curso da ação penal, pelo juiz natural da causa.

III - Ordem denegada.

(STF, HC 97259, Primeira Turma, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 15/12/2009) (grifo nosso)

Sublinhe-se, ainda, que nessa fase processual prepondera o princípio do *in dubio pro societate*, cabendo a rejeição da denúncia apenas nas hipóteses de inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. [...] 2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercar o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. [...]*

(STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) (grifo nosso)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 3ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

*2. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).*

3. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

[...]

7. Ordem de habeas corpus denegada.

Há de se enfatizar também que os elementos probatórios mínimos que serviram de base para o oferecimento da denúncia serão submetidos ao contraditório e à ampla defesa, no curso da instrução criminal.

Ademais, as alegações ora fomentadas não foram constatadas de plano, através da prova pré-constituída, ressaltando-se que o exame aprofundado de provas é inviável em sede de *habeas corpus*, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – ALEGADA NULIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE SUPOSTAMENTE TERIA DETERMINADO A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COM APOIO EXCLUSIVO EM DELAÇÃO ANÔNIMA – INOCORRÊNCIA – EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO REVELADORA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES – INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL PARA EFEITO DA VÁLIDA DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES AO PROCESSO PENAL – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE “HABEAS CORPUS” – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RHC 126420 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-049 15-03-2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. ESTELIONATO MAJORADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ANÁLISE APROFUNDADA DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento da ausência de justa causa para a ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.

II - A liquidez dos fatos, cumpre ressaltar, constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.

III - No caso, o eg. Tribunal de origem assentou que estariam presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, fazendo análise do acervo probatório até então coligido. Modificar o entendimento do eg. Tribunal demandaria aprofundado exame do acervo probatório da ação penal, o que é inviável em sede de recurso ordinário em habeas corpus.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgInt no RHC 93.950/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018) (grifo nosso)

Enfim, na presente hipótese, existe lastro probatório mínimo a autorizar a instauração e prosseguimento da ação penal quanto aos delitos imputados ao paciente.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Insta salientar que apesar do seguro garantia ser meio idôneo para caucionar o juízo na execução fiscal - consoante disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80 -, não tem por efeito suspender a exigibilidade do crédito garantido, uma vez que não está elencado no rol taxativo do artigo 151 do Código Tributário Nacional.
2. Não há se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário definitivamente constituído em 10 de abril de 2012 e sobre o qual se fundamenta a denúncia, sendo inviável a incidência, por analogia, do apregoado no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 para julgar suspensa a pretensão punitiva estatal.
3. O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.
4. Verifica-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.
5. Conforme se observa – inclusive do recebimento da denúncia pela autoridade impetrada – há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a peça inaugural baseada em elementos probatórios mínimos.
6. Não bastasse, é firme na jurisprudência o entendimento de que nos crimes societários em que não seja possível, desde logo, individualizar as condutas, é válido atenuar-se os rigores do artigo 41 do Código de Processo Penal.
7. Ademais, as alegações ora fomentadas não foram constatadas de plano, através da prova pré-constituída, ressaltando-se que o exame aprofundado de provas é inviável em sede de *habeas corpus*.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012577-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: HERMERSON LOPES DA COSTA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012577-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: HERMERSON LOPES DA COSTA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HERMERSON LOPES DA COSTA em face de ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, consistente na decretação da prisão preventiva nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005.

Consta que o paciente é um dos alvos da operação denominada “Nepsis”, em que se apura suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Os impetrantes relatam que o mandado de prisão preventiva expedido em 30/07/2018 permanece em “aberto” e a ação penal principal nº 0002485-19.2016.403.6005 foi desmembrada em relação aos réus não localizados (entre eles, o paciente), dando origem ao feito nº 0000080-05.2019.403.6005, que se encontra sem movimentação em razão da não localização dos acusados para citação.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes aduzem, em síntese, que a prisão preventiva é ilegal por inobservância ao parágrafo único do art. 316 do CPP, incluído pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), que determina a revisão da necessidade de manutenção da custódia cautelar a cada 90 dias e possui aplicação imediata; o decreto prisional é datado de 30/07/2018 e os fatos investigados são relativos ao período de 2016/2017, não havendo, segundo os impetrantes, contemporaneidade; por fim, aduzem que a excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, justifica a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

Pedem, liminarmente, a revogação do decreto de prisão preventiva com a expedição de contramandado de prisão ou a substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 133217050).

O pedido liminar foi indeferido (ID 133435575).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo conhecimento parcial do writ e, na parte conhecida, pela denegação da ordem (ID 134630478).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012577-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: HERMERSON LOPES DA COSTA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente HERMERSON LOPES DA COSTA é um dos alvos da operação denominada “Nepsis”, destinada a apurar suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminoso supostamente liderada por Fabio Costa (vulgo Pingo/Japonês), Carlos Alexandre Goveia (vulgo Kandu), Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão) e Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminoso seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A prisão preventiva foi decretada pelos seguintes fundamentos:

“HERMERSON LOPES DA COSTA (vulgo Papada/Birruca). É um dos prováveis gerentes da ORCRIM, que provavelmente atuaria na contratação de motoristas e no auxílio à formação de ‘bingos’ diários, além de manter contato com advogados e participar de acertos com policiais. Foi identificado após extração de dados do celular de Gideoni Ribeiron (vulgo Brow) – realizado com autorização da justiça – onde foi descoberto um vídeo em que são filmados dois contrabandistas, sendo um deles tratado pela alcunha de ‘papada’ (fl. 497 da representação).

O alvo Hermerson Lopes da Costa foi expressamente citado em conversas de integrantes da ORCRIM, que evidenciam o seu suposto envolvimento com o grupo criminoso (fls. 502/506 da representação).

Outro indício da atuação de Hermerson Lopes da Costa com as ações ilícitas do grupo criminoso decorre do depoimento de Helker Torcatti dos Santos, que, após ser autuado em flagrante por contrabando em 31/10/2017, disse aos policiais ter sido “contratado por uma pessoa de prenome Papada, para conduzir o caminhão carregado de cigarros até a cidade de Campo Grande/MS (fl. 506 da representação).

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminoso e contrabando) detêm pena máxima superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito do art. 313, I, do CPP. Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminoso, considerando que o investigado supostamente integra organização criminoso especializada no contrabando de cigarros, atuante até dos dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminoso.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas; rotas diversificadas para escoamento do contrabando; e rede extensa de 'garantidores'. O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga a aquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas, nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações. Ante o exposto, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de HERMERSON LOPES DA COSTA (vulgo 'papada/birruça')."

O mandado de prisão expedido em 30/07/2018 não foi cumprido até o momento, diante da não localização do paciente, o que lhe confere o *status* de foragido. Em razão da ocultação do paciente, a ação penal originária encontra-se paralisada.

Como se observa, a decretação da custódia cautelar foi devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

A gravidade concreta da conduta, que permite a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, está evidenciada pela dimensão da organização criminosa, estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados "corredores logísticos" com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Destaque-se, ainda, a existência de diversas bases operacionais, inclusive no Paraguai, e o poderio econômico dessa organização.

A necessidade de obstar as práticas delitivas decorre do fato de que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo por longo período. Acrescente-se que Hermerson é apontado como um dos gerentes (conforme denominação dada pela ORCRIM) da organização criminosa, com atuação voltada para a contratação de motoristas e acertos de pagamentos envolvendo policiais, conforme mencionado pelo Juízo impetrado.

Mas não é só. A necessidade de assegurar a aplicação da lei penal também é crucial para a manutenção da custódia cautelar.

Desde julho/2018 o paciente encontra-se foragido, o que ensejou a paralisação da ação penal originária. Nessa esteira, não se vislumbra mera situação de não localização do réu, mas sim de deliberada evasão, como nítido intuito de frustrar a aplicação da lei. Ademais, a conveniência da instrução criminal também reclama a manutenção da custódia cautelar.

Desse modo, a prisão preventiva deve ser mantida, pois em caso de condenação, há risco concreto de que o paciente se furtará à aplicação da lei penal, já que seu comportamento demonstra total descaso com a Justiça.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada, diante da presença de indícios concretos no sentido de que a liberdade do paciente representa risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal. As medidas cautelares alternativas não se mostraram adequadas, tampouco suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*.

Prosseguindo, o art. 316, parágrafo único do CPP, incluído pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), determina a revisão da necessidade de manutenção da custódia cautelar a cada 90 dias.

A alegação de ilegalidade da prisão preventiva por suposta inobservância ao aludido dispositivo processual penal não prospera, uma vez que a prisão sequer foi efetuada e, como já dito, subsistem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia.

Por derradeiro, não deve ser conhecido o pedido de revogação do decreto condenatório com base na excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, uma vez que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem.

De qualquer modo, a prova pré-constituída que acompanha esta impetração não é suficiente para demonstrar que o paciente faz parte do grupo de risco, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ. Importante ressaltar que mesmo em relação aos presos que fazem parte do chamado "grupo de risco", a Recomendação 62/2020 do CNJ não impõe automaticamente a revogação da prisão preventiva. A aplicação daquelas diretrizes deve ser feita à luz das peculiaridades do caso concreto, que, na presente situação, apontam para a necessidade da prisão preventiva.

Pelo exposto, conheço parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denego a ordem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PACIENTE FORAGIDO. ORDEM DENEGADA.

A prisão preventiva do paciente foi decretada no bojo da operação policial denominada "NEPSIS", instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros. Apurou-se que a organização criminosa teria criado "corredores logísticos de passagem" nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

A decretação da custódia cautelar foi devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

O requerente é apontado como um dos gerentes (conforme denominação dada pela ORCRIM) da organização criminosa.

A necessidade de assegurar a aplicação da lei penal é crucial para a manutenção da custódia cautelar. Desde julho/2018 o paciente encontra-se foragido, o que ensejou a paralisação da ação penal originária.

Não prospera a alegação de ilegalidade da prisão preventiva por suposta inobservância ao art. 316, parágrafo único do CPP, uma vez que a prisão sequer foi efetuada e subsistem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia.

O pedido de revogação da prisão preventiva com base na excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, não deve ser conhecido, uma vez que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem.

Habeas corpus parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010721-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARCELO DE ASSIS
IMPETRANTE: KARINE BARROS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: KARINE BARROS BARBOSA - MS25447
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO DE ASSIS, apontando constrangimento ilegal consistente na sua permanência em estabelecimento prisional com problemas de superlotação, diante do risco de transmissão do Sars-CoV-2, causador da atual pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19.

A impetrante relata que o paciente MARCELO DE ASSIS foi preso em flagrante 02/07/2019, pela suposta prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, e artigo 35 c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, processado nos autos nº 5000278-20.2020.4.03.6005 (autos originários nº 0003974-17.2019.8.12.0019).

Aduz, em síntese, que o paciente é primário, apresenta bons antecedentes, trabalho lícito (motorista), residência fixa e possui 6 (seis) filhos, sendo 3 (três) deles menores de idade e dependentes de sua ajuda financeira.

Assevera que na hipótese de condenação do paciente possivelmente será estabelecido o regime mais brando que o fechado.

A impetrante postula a aplicação da recomendação nº 62/2020 do CNJ ao paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura, para que possa responder ao processo em liberdade.

O presente *writ* foi distribuído à minha Relatoria em 06/05/2020.

Distribuído o *Habeas Corpus* nº 2060665-50.2020.8.26.0000, em favor do paciente MARCELO DE ASSIS pela mesma impetrante perante o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Sobreveio decisão que indeferiu a liminar em 22/05/2020 (ID 135458864 - Pág. 12).

Consoante se extrai do sistema PJe- 2º Grau (Processo Judicial Eletrônico) foi distribuído a este Relator, o *Habeas Corpus* nº 5012882-83.2020.403.0000, também impetrado em favor do paciente MARCELO DE ASSIS, versando sobre a mesma prisão preventiva nos autos nº 5000278-20.2020.4.03.6005 (autos originários nº 0003974-17.2019.8.12.0019).

Ambos *writs* apontam, em linhas gerais, os mesmos fundamentos, de molde que se pode constatar, *prima facie*, tratar-se o presente *Habeas Corpus* de mera reiteração do outro já processado e julgado por unanimidade pela denegação da ordem em sessão realizada em 25/06/2020 pela Décima Primeira Turma desta Corte.

Assim, sem alteração no panorama que autorizou a prisão preventiva, não há como acolher as alegações da impetrante.

Diante de tais fundamentos, NÃO CONHEÇO do presente *Habeas Corpus*.

P.I

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003783-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: DEIVIDY FERNANDO PANICIO DOS SANTOS
IMPETRANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003783-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: DEIVIDY FERNANDO PANICIO DOS SANTOS
IMPETRANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo paciente DEIVIDY FERNANDO PANICIO DOS SANTOS em face da decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* impetrado em seu favor (ID 124848232).

O agravante alega, em síntese, que o *writ* foi impetrado não para rediscutir a dosimetria da pena fixada na sentença, que o condenou a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, pela prática do crime do art. 2º, § 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, no âmbito da Operação Teçá, mas sim para fazer cessar o constrangimento indevido à sua liberdade, em razão do regime inicial fechado imposto na sentença condenatória.

Aduz que a pena aplicada exige o cumprimento inicial da pena no regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, não havendo que se falar em circunstâncias negativas capazes de colocar um réu não reincidente, que não oferece risco para a sociedade, a cumprir uma pena em penitenciária de segurança máxima, superlotada e sem fornecimento de estrutura adequada à ressocialização.

Pede a admissão do presente agravo para julgamento pelo órgão colegiado, com o provimento do recurso para determinar o regular prosseguimento do *writ* até o julgamento de seu mérito e concessão da ordem (ID 125070577).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5003783-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: DEIVIDY FERNANDO PANICIO DOS SANTOS
IMPETRANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÃ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Pretende-se neste agravo regimental (ID 38751465) a reforma da decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus impetrado em favor do paciente (ID 125070577), a fim de que se determine o seu prosseguimento.

Inicialmente, trago a íntegra da decisão agravada:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Cleverson Luiz dos Santos, em favor de DEIVIDY FERNANDO PANICIO DOS SANTOS, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, nos autos do processo 5000673-43.2019.4.03.6006, relativo à denominada Operação Teçã, condenou o paciente, pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

O impetrante alega, em síntese, que não se discute neste writ a existência ou não de circunstâncias judiciais negativas, como mencionado na decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus nº 5031330-41.2019.4.03.0000 anteriormente impetrado a favor do paciente, nem se objetiva a modificação da pena imposta na condenação, mas sim a cessação de sua prisão ilegal, em razão de decisão equivocada da autoridade impetrada que, ao sentenciá-lo, valorou negativamente as circunstâncias judiciais, pela quantidade de cigarros internalizados pela ORCRIM, o período de sua atuação, sua estruturação e a quantidade de pessoas envolvidas com a prática delitiva, e, assim, dobrou a pena mínima de três anos prevista no art. 2º da Lei 12.850/13, o que se afigura desproporcional e equivocado.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que sejam afastadas as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade e às circunstâncias do crime, consideradas desfavoráveis, reconhecendo-se desproporcional a exasperação da pena-base e procedendo-se à sua redução, com a readequação do regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente para o regime aberto ou semiaberto, assegurando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

É o relatório. **DECIDO.**

A hipótese é de indeferimento liminar do presente writ, nos exatos termos do que decidi no habeas corpus (HC) nº 5031330-41.2019.4.03.0000, dada a similitude de seus elementos - partes, causa de pedir e pedido.

O paciente foi condenado a uma pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, no âmbito da denominada Operação Teçã.

Ao prolatar a sentença, o juízo a quo reconheceu a existência, no caso concreto, de circunstâncias judiciais negativas, em especial a culpabilidade e as circunstâncias do crime, e, por isso, com fundamento no art. 33, § 3º, do Código Penal, fixou o regime fechado para início do cumprimento da pena, sem direito de o paciente apelar em liberdade, notadamente por se tratar de réu foragido.

Pois bem. O paciente apelou da respectiva decisão, mas não obstante isso o impetrante reitera seu inconformismo com a dosimetria adotada pela autoridade impetrada, haja vista que, embora negue, a pretendida alteração na pena base fixada na sentença demandaria inequivocamente o reexame do conjunto probatório e o refazimento da dosimetria, o que só é possível, como já afirmou no HC nº 5031330-41.2019.4.03.0000, por meio do recurso previsto no ordenamento jurídico para tanto (CPP, art. 593, I).

Exorto o paciente a observar as reiteradas decisões dos Tribunais Superiores no sentido de que o habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo recursal, diante de sua conformação constitucional (CF, art. 5º, LXVIII), voltado exclusivamente a ceifar hipóteses de flagrante violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, não evidenciadas na espécie, pelo que deve aguardar o julgamento da apelação interposta pelo paciente, a fim de que as questões afetas à pena base sejam dirimidas nesta Corte, caso tenham sido devidamente impugnadas.

Posto isso, com fundamento no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente habeas corpus.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

O agravo não merece provimento. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é uma das etapas obrigatórias na aplicação da pena (CP, art. 59, III) e encontra seus limites na quantidade de pena aplicada (CP, art. 59, II) e nos parâmetros do art. 33 e seguintes do Código Penal.

No caso, segundo consta da sentença (ID 124719249), o juízo valeu-se do art. 33, § 3º, do Código Penal para impor regime inicial mais gravoso ao paciente, em face da sua culpabilidade e das circunstâncias do crime, que foram valoradas negativamente.

Não há ilegalidade nessa decisão, que pode ser atacada por recurso específico, de modo que a inviabilidade do habeas corpus, ação de impugnação com via estreita de cognição, era medida que se impunha.

O habeas corpus, como já foi dito, não é sucedâneo recursal. Sem vício manifesto no cerceamento da liberdade do indivíduo, não há lugar para a sua impetração. Questões afetas à fixação da pena-base, que acabou por repercutir na fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, devem ser impugnadas pela via própria, que é a apelação, já havendo notícia de que o agravante interpôs recurso de apelação.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é uma das etapas obrigatórias na aplicação da pena (CP, art. 59, III) e encontra seus limites na quantidade de pena aplicada (CP, art. 59, II) e nos parâmetros do art. 33 e seguintes do Código Penal.

2. O juízo valeu-se do art. 33, § 3º, do Código Penal para impor regime inicial mais gravoso ao paciente, em face da sua culpabilidade e das circunstâncias do crime, que foram valoradas negativamente. Não há ilegalidade nessa decisão, que pode ser atacada por recurso específico, de modo que a inviabilidade do habeas corpus, ação de impugnação com via estreita de cognição, era medida que se impunha.

3. O habeas corpus não é sucedâneo recursal. Sem vício manifesto no cerceamento da liberdade do indivíduo, não há lugar para a sua impetração. Questões afetas à fixação da pena-base, que acabou por repercutir na fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, devem ser impugnadas pela via própria.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5020247-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MICENO ROSSI NETO, CLAUDIA MARTINS BORBA
IMPETRANTE: AURY CELSO LIMALOPES JUNIOR, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO

Advogados do(a) PACIENTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857
Advogados do(a) PACIENTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020247-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MICENO ROSSI NETO, CLAUDIA MARTINS BORBA
IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
Advogados do(a) PACIENTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857
Advogados do(a) PACIENTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Aury Lopes Jr., Virgínia P. Lessa, Vitor Paczek, Antônio Brossard, e Emmanuel José Rodrigues de Souza Pinareli, bem como pela estagiária de direito Caroline Maróstica, em favor de MICENO ROSSI NETO e de CLÁUDIA MARTINS BORBA ROSSI, contra decisão da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP que, nos autos das exceções de incompetência nºs 0003007-66.2018.4.03.6105 e 0003075-16.2018.4.03.6105, relacionadas à denominada **Operação Rosa dos Ventos**, rejeitou a alegação de incompetência, mantendo naquele juízo a ação penal nº 0002338-13.2018.4.03.6105.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o juízo impetrado é incompetente para processar e julgar a ação penal de origem porque a empresa MANANCIAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., responsável pelo recolhimento dos tributos supostamente sonegados e, em tese, passíveis de configuração dos crimes previstos no art. 1º, I, c.c. o art. 12, da Lei nº 8.137/90 e no art. 337-A, I e III, do Código Penal, conforme a denúncia, já se localizava no município de Senador Canedo/GO à época da constituição definitiva dos créditos tributários e consequente consumação desses supostos delitos, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

Afirmam, ainda, que o fato de a Seccional de Goiás da Procuradoria da Fazenda Nacional estar incumbida da cobrança dos créditos tributários e de o corréu José Damasceno Cordeiro Filho responder a ação penal relativa aos mesmos fatos perante a 5ª Vara Federal Criminal de Goiânia/GO reforçam ser o juízo de origem incompetente. Tanto que, dizem, o juízo impetrado reconheceu a existência de litispendência e extinguiu a ação penal em relação a José Damasceno.

Diante disso, entendendo que o juízo impetrado é incompetente para o processamento e julgamento da ação penal nº 0002338-13.2018.4.03.6105, pleitearam a concessão liminar da ordem para que fosse suspenso o seu andamento até o julgamento do presente *habeas corpus*, com a concessão definitiva da ordem e o reconhecimento da competência da 5ª Vara Federal Criminal de Goiânia/GO para processar e julgar a ação penal.

O pedido de liminar foi deferido (ID 89981949).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 90075020).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 90140278).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020247-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MICENO ROSSI NETO, CLAUDIA MARTINS BORBA
IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
Advogados do(a) PACIENTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857
Advogados do(a) PACIENTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A, EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A discussão, em resumo, cinge-se a qual seria o juízo competente para processar e julgar a ação penal nº 0002338-13.2018.4.03.6105, tendo em vista que a empresa MANANCIAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., cujos tributos não recolhidos deram base à ação, já era estabelecida no Estado de Goiás no momento da constituição definitiva dos créditos tributários supostamente sonegados, que, em tese, configuraram os crimes descritos na denúncia (art. 1º, I, c.c. art. 12, da Lei nº 8.137/90 e art. 337-A, I e III, do Código Penal).

Segundo a denúncia, os pacientes integram organização criminosa que é investigada no âmbito da denominada **Operação Rosa dos Ventos**, em trâmite perante o juízo impetrado, e, por isso, seria o juízo competente para processar e julgar essa ação penal.

Ainda segundo a denúncia, a MANANCIAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. era representada pelo corréu José Damasceno Cordeiro Filho, mas administrada, de fato, pelos pacientes, que, aliados à contadora Eliane Lerne Rossi, também corréu, teriam omitido/suprimido tributos, entre os anos de 2002 e 2010.

O juízo impetrado considerou-se competente para processar e julgar a ação penal por entender existir conexão entre ela e os feitos inseridos no contexto da referida Operação. Ademais, em relação aos Procedimentos Administrativos Fiscais (PAFs) nºs 10830.003.462/2009-14, 10330.017.162/2009-12, 10120.723.707/2013-16 e 10120.723.708/2013-52 (ID 87795304), foi reconhecida a litispendência entre a ação penal de origem e aquelas distribuídas à 5ª Vara Federal de Goiânia/GO (sob nºs 5660-63.2012.4.01.3500 e 9165-23.2016.4.01.3500) apenas quanto ao corréu José Damasceno (ID 87795309).

Assiste razão aos impetrantes. O exame dos autos revela que, desde o início da fiscalização, em 2008, a empresa MANANCIAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. não era mais estabelecida em Paulínia/SP, tanto que o Termo de Início de Fiscalização foi encaminhado a Goiás (ID 87795305) e naquele Estado foram autuados e processados os PAFs citados na denúncia.

Os crimes imputados aos pacientes têm natureza material e, como tal, sua consumação ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 (“Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”).

Assim, a constituição definitiva dos créditos relativos aos tributos supostamente suprimidos/omitidos e a consequente consumação dos supostos crimes imputados na denúncia ocorreu em Senador Canedo/GO, local em que está estabelecida a empresa MANANCIAL.

O Código de Processo Penal adotou a teoria do resultado como regra geral para fixação da competência, conforme disposição contida em seu art. 70, *caput* (“A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração”), que deve ser aplicada ao caso, inexistindo dúvida de que os supostos crimes narrados na denúncia consumaram-se em Goiás.

De outro lado, embora essas condutas também tenham sido investigadas no contexto da Operação Rosa dos Ventos, isso, por si só, não é suficiente para fixar a competência do juízo impetrado. Em verdade, o que há é conexão entre a ação penal de origem e aquelas em que José Damasceno figura como acusado, em tramitação perante a 5ª Vara Federal de Goiânia/GO (autos nºs 5660-63.2012.4.01.3500 e 9165-23.2016.4.01.3500), visto que todas se referem aos mesmos fatos.

Assim, a fixação da competência naquele juízo é medida que previne a prolação de decisões contraditórias sobre os mesmos fatos.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus* para declarar a incompetência da 9ª Vara Federal de Campinas para processar e julgar a ação penal nº 0002338-13.2018.4.03.6105, que deverá remeter o feito para a 5ª Vara Federal de Goiânia/GO.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO ROSA DOS VENTOS. SONEGAÇÃO FISCAL E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. LOCAL DE CONSUMAÇÃO DOS CRIMES. SÚMULA VINCULANTE nº 24. ART. 70 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ORIGEM. ORDEM CONCEDIDA.

1. O exame dos autos revela que desde o início da fiscalização, em 2008, a empresa responsável pelo recolhimento dos tributos supostamente sonegados não era mais estabelecida em Paulínia/SP, mas em Senador Canedo/GO, tanto que o Termo de Início de Fiscalização foi encaminhado a Goiás e lá foram autuados e processados os Procedimentos Administrativos Fiscais citados na denúncia.
2. Os crimes imputados aos pacientes têm natureza material e, como tal, sua consumação ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do STF.
3. A constituição definitiva dos créditos relativos aos tributos supostamente suprimidos/omitidos e a consequente consumação dos supostos crimes imputados na denúncia ocorreu em Senador Canedo/GO, local em que está estabelecida a empresa.
4. O Código de Processo Penal adotou a teoria do resultado como regra geral para fixação da competência, conforme disposição contida em seu art. 70, *caput*, que deve ser aplicada ao caso, inexistindo dúvida de que os supostos crimes narrados na denúncia consumaram-se em Goiás.
5. Embora as condutas tenham sido investigadas no contexto da Operação Rosa dos Ventos, isso, por si só, não é suficiente para fixar a competência do juízo impetrado. Há conexão entre a ação penal de origem e aquelas em que um dos corréus figura como acusado perante a 5ª Vara Federal de Goiânia/GO, visto que todas elas se referem aos mesmos fatos. A fixação da competência naquele juízo é medida que previne a prolação de decisões contraditórias sobre os mesmos fatos.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, (Iniciada a Sessão de Julgamento, em ambiente virtual de videoconferência, o pedido de Sustentação Oral efetuado pelo advogado AURY LOPES JÚNIOR - OAB/RS 31.549, foi convertido em Preferência). A Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de *habeas corpus* para declarar a incompetência da 9ª Vara Federal de Campinas para processar e julgar a ação penal nº 0002338-13.2018.4.03.6105, que deverá remeter o feito para a 5ª Vara Federal de Goiânia/GO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013683-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE: GILVANI DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965
IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013683-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE: GILVANI DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965
IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GILVANI DA SILVA PEREIRA, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que manteve a decretação da prisão preventiva do paciente nos autos nº 0002485-19.2016.4.03.6005.

O paciente foi denunciado nos autos da ação penal originária (nº 0002485-19.2016.4.03.6005 – Operação Nepsis), pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013; art. 333, parágrafo único e art. 318, ambos do CP.

Narra o impetrante que a prisão preventiva foi decretada em 30/07/2018; o paciente foi preso em 22/09/2018; em 26/09/2019 foi proferida decisão liminar pelo Supremo Tribunal Federal no HC 175.490, que revogou a prisão preventiva de Gilvani por excesso de prazo; cassação da decisão liminar pela 1ª Turma do STF, em 21.05.2020.

Na fase do art. 402 do CPP, a autoridade impetrada manteve a decretação da prisão preventiva do paciente e contra essa decisão insurgiu-se o impetrante neste *writ*.

Aponta a desnecessidade da constrição cautelar, “*mormente quando verificado que o paciente respondeu ao processo (quase toda instrução) em liberdade por força de liminar proferida pelo Min. MARCO AURÉLIO (recentemente revogada pela respectiva turma – HC nº 175.490/MS)*”.

Aduz que a decisão que manteve a prisão preventiva baseou-se em fundamentação genérica e não foram apontados fatos atuais, aptos a justificar a manutenção da custódia.

Acrescenta que a autoridade impetrada não demonstrou a imprescindibilidade da medida extrema. Segundo o impetrante, a prisão preventiva é absolutamente desproporcional, especialmente em razão do término da instrução criminal, não estando presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Sustenta que “o paciente foi colocado em liberdade (por decisão liminar em HC do STF) há 08 meses, e neste tempo não praticou qualquer ato atentatório à dignidade da justiça, muito menos praticou qualquer ato ilícito. Altds, compareceu a todos os atos processuais (interrogatório, inclusive) e manteve seu endereço atualizado”.

Alega que não há contemporaneidade entre os fatos, que teriam sido praticados no ano de 2017, e a prisão preventiva.

Por fim, aduz que “considerando o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais; fatores como a aglomeração de pessoas; a insalubridade dessas unidades; as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos; a insuficiência de equipes de saúde; a medida salutar nesse momento é a concessão da liberdade provisória do paciente GILVANI”.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva. Subsidiariamente, pede a substituição da prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem

O pedido liminar foi deferido (ID 133117628).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 133731569).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem ou “se se entender pela revogação da prisão preventiva, pelo reconhecimento de que a necessidade da revogação ordenada decorre, pura e simples, neste momento de emergência de saúde pública em razão do vírus SarsCoV-2, da imprescindibilidade de reduzir a população carcerária, em prol da preservação da saúde no estabelecimento prisional, pondo-se em liberdade, quem, em situação normal, não poderia ou deveria estar solto, com decretação, de toda forma, das cautelares diversas da custódia apenas como modo de minorar – e não neutralizar – riscos resultantes da soltura, mediante recolhimento domiciliar em tempo integral e com monitoramento eletrônico, sem prejuízo, entretanto, de restabelecimento da prisão preventiva quando, controlada a pandemia, estiver superada a situação de emergência de saúde pública” (ID 134059820).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013683-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE: GILVANI DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965
IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente GILVANI DA SILVA PEREIRA foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente GILVANI DA SILVA PEREIRA, a decisão foi assim fundamentada:

“Há indícios de que o investigado seja um dos supostos garantidores do esquema criminoso. Exemplo disso é que, após apreensão de uma carga de cigarros – próximo à cidade de Iguatemi/MS, em 29/09/2017, membros da ORCRIM debatem para que GILVANI DA SILVA PEREIRA fosse enviado ao local da apreensão visando à colheita de informações. [...]”

Ao que consta, Gilvani da Silva Pereira efetivamente esteve no local em que ocorreu a apreensão e se predispõe a auxiliar os demais policiais na condução da carga à Delegacia de Polícia Civil de Eldorado/MS (fls. 699/700 da representação).

Outros diálogos também apontam que Gilvani da Silva Pereira, em tese, era visto como um policial favorável aos interesses do grupo, em razão do qual não representaria qualquer ameaça à ORCRIM. [...]”

Por fim, em ação realizada presumidamente a mando da ORCRIM, Gilvani da Silva Pereira teria tentado convencer os policiais civis Paulo Ribeiro da Silva e Bruno Passos Gobe a se deslocarem até a fazenda do seu ‘patrão contrabandista’ e supostamente ofereceu o valor de R\$100.000,00 para que os agentes aderissem ao esquema (fls. 706/713 da representação).

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de ‘garantidores’.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações”.

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013; art. 333, c/c parágrafo único, e art. 318, do CP, ambos do CP.

Na fase do art. 402 do CPP, o Juízo de origem manteve a decretação da prisão preventiva. Eis a decisão atacada:

“DA MANUTENÇÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS Em 10/03/2020, este juízo determinou a intimação das partes para que se manifestassem sobre a manutenção das prisões preventivas vigentes, à vista do disposto no artigo 316 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/19. O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da medida constritiva (ID 29964043). Dos réus, houve pronunciamento de GILVANI DA SILVA PEREIRA (ID 3082001), ELCIO ALVES COSTA (ID 31688503), APARECIDO CRISTIANO FIALHO (ID 31894939) e ALISSON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA (ID 31896967) pela revogação da prisão preventiva, ao argumento de que estão os ausentes os pressupostos para a medida cautelar e à vista da Recomendação 62/2020 do CNJ.

Como já ressaltado em decisões anteriores, não verifico qualquer alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram o decreto de prisão preventiva. Com efeito, os acusados são suspeitos de integrarem grupo criminoso responsável por movimentar altas cifras financeiras durante o período investigado, e ter montado estrutura ampla e complexa para favorecer o cometimento dos atos ilícitos, com colaboração de diversos agentes públicos, notadamente policiais. No transcurso do procedimento, foram colhidos vários elementos a demonstrar o possível vínculo dos denunciados com as ações delitivas investigadas, de modo que subsiste efetiva prova de materialidade e indícios de autoria delitiva a sustentar o decreto cautelar, como por várias vezes ressaltado por este juízo, os quais reafirmo e adoto como razões de decidir nesta oportunidade. Especificamente sobre os réus que apresentaram manifestação nos autos, tem-se que GILVANI DA SILVA PEREIRA, APARECIDO CRISTIANO FIALHO, ÉLCIO ALVES COSTA e ALISSON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA integram, em tese, o grupo dos policiais que agiam em prol do esquema criminoso, repassando informações sobre as atividades investigativas da corporação a qual pertenciam, mediante recebimento de vantagens indevidas. Neste ponto, é inegável que a corrupção de agentes dessa natureza representa ofensa à ordem pública, de modo a ocasionar sensação de impunidade e insegurança no meio social, e contribuindo sensivelmente para o incremento da criminalidade organizada, principalmente em regiões de fronteira. O fato de não terem sido encontradas outras evidências em face dos acusados após a deflagração da Operação 'Nepsis' não revela ausência de contemporaneidade e/ou a superação das condições da prisão preventiva. Pelo contrário, denota a eficiência da medida para cessar a atuação colaborativa dos réus com o grupo criminoso, impedindo a reiteração delitiva. Outrossim, alguns dos principais líderes do grupo criminoso aparentemente remanescem refugiados no Paraguai, onde foi constatada base operacional estabelecida pela ORCRIM para tratar sobre as práticas delitivas, o que reafirma a imprescindibilidade da prisão preventiva para proteção da ordem pública e assegurar a futura aplicação da lei penal. Além disso, há vários registros da possível atuação do grupo criminoso para intimidar policiais não integrantes do esquema por meio de ameaças de agressão física (como se verifica da ação do próprio Alisson, em tese, fase do PRF Marco Menezes) e/ou de morte (como se denota do atentado a tiros à casa do PRF Waldir Brasil), pelo qual é conteste a periculosidade social dos seus agentes. Na hipótese, a fixação de medidas cautelares alternativas é totalmente inócua, especialmente considerando que ainda possuem atuação influente no âmbito de suas corporações, de modo que podem continuar a contribuir na retomada nas ações criminosas, a despeito de eventual monitoramento eletrônico e/ou recolhimento domiciliar. Deste modo, tenho que permanecem higidos da prisão preventiva. No que se refere às disposições contidas na Recomendação CNJ nº 62/2020 e na ADPF nº 347, trata-se da mera enunciação de parâmetros que devem nortear a atuação do juiz com o propósito de prevenir e/ou minorar os riscos de propagação do coronavírus (COVID-19) no interior dos estabelecimentos carcerários, de modo a zelar pela saúde dos presos e dos agentes que atuam no local. O que deve ficar claro, entretanto, é que a aplicação destes parâmetros não deve ser dissociada da análise do caso concreto, de modo que não há imediato e insubstituível direito à concessão de liberdade provisória pelo simples fato de que o preso está submetido a suposto risco de contaminação ao coronavírus dentro do estabelecimento carcerário. A própria Recomendação CNJ nº 62/2020 bem estabelece que as medidas fixadas deverão priorizar grupos de risco, dentre os quais "idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções" (artigo 1º, parágrafo único, item 'I'). No caso dos autos, inexistem evidências de que os acusados se encontram dentro do grupo de risco. O único a apresentar documento médico para demonstrar o seu estado de saúde foi APARECIDO CRISTIANO FIALHO (ID 32552582). Todavia, mesmo no caso dele, tenho que não se enquadra às disposições contidas na recomendação, em relação aos agentes de maior vulnerabilidade. Da análise do documento médico apresentado pelo réu, há menção de que "o exame físico do paciente foi normal, exceto pelo quadro de obesidade grau I com índice de massa corpórea (IMC) de 39, sendo considerada acima do normal para a idade e altura do mesmo", e que "o paciente foi submetido a um teste ergométrico que mostrou resposta hipertensiva ao esforço máximo e dor precordial ao final do exame" (ID 32552869). Observa-se, assim, que os exames físicos revelaram que o estado de saúde do acusado está normal, exceto quanto à obesidade e à hipertensão quando submetido à grande esforço. Assim, não há qualquer incompatibilidade entre a vigência do cárcere cautelar e o estado de saúde do acusado, mesmo porque já está sendo submetido a tratamento medicamentoso e acompanhamento médico, o que evidentemente perdurará na vigência do decreto cautelar. Outrossim, é notório que estão sendo empreendidos esforços também no âmbito administrativo das unidades prisionais para a adoção de medidas de cunho preventivo ou paliativo, com o fito de evitar ou minimizar os efeitos de eventual propagação do novo coronavírus. O mero argumento de superlotação carcerária e/ou de ausência de equipe de saúde própria é insuficiente para garantir o direito de liberdade provisória ao denunciado, à vista da ausência de elementos concretos quanto à total inutilidade da unidade prisional para adotar providências eficazes no combate à propagação da doença. Apesar dos crimes imputados ao requerente não decorrem de violência ou grave ameaça à pessoa, subsistem vários elementos a indicar a sua periculosidade social, assim como a imprescindibilidade do cárcere cautelar como única medida cabível para evitar a reiteração criminosa e assegurar a futura aplicação da lei penal.

Há de se destacar que a liberação indiscriminada de presos provisórios, sem avaliação das peculiaridades da causa e da necessária priorização dos grupos de risco, é apta a ensejar grave crise no sistema de segurança pública no país. É fato que a situação dos presos reclama as necessárias cautelas, mas, apesar da atual pandemia e medidas de restrições imposta à toda sociedade, as regras sociais permanecem, mormente os ditames nas matérias de direito penal e processo penal, de modo que a situação emergencial que se apresenta não implica na abertura das prisões, sendo certo que o Estado de Direito perdura e perdurará. Consigno, ademais, que os regimentos vigentes não dispensam a necessária apresentação de recomendação técnica e fundamentada dos órgãos de saúde e vigilância sanitária na adoção de medidas extremas para o combate ao coronavírus (artigo 3º, Lei 13.979/20). Sem dúvida, este parâmetro também deve nortear a avaliação da situação dos encarcerados, principalmente em relação aos presos que não estão em grupo de risco. E, ao menos por ora, inexistente fundamento técnico a demonstrar a propagação do coronavírus nas unidades prisionais, em especial no local em que o acusado será recolhido. Por todo o exposto, mantenho as prisões preventivas decretadas, por seus próprios fundamentos".

Contra essa decisão insurge-se o impetrante neste *habeas corpus*.

É certo que esta Corte já apreciou em sede *habeas corpus* definitivamente julgado a legalidade da prisão preventiva do Paciente (HC nº 5000903-61.2019.4.03.0000), que, naquela oportunidade, revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, diante do atual panorama fático-processual e levando em consideração as condições pessoais do paciente, a prisão cautelar não mais se faz necessária.

Depreende-se dos presentes autos que Gilvani da Silva Pereira, identificado como "Pereira" ou "Pé" nas interceptações telefônicas, supostamente exercia a função de policial "garantidor-pagador" no âmbito da organização criminosa, atuando na região de Iguatemi/MS na cooptação de agentes policiais e na articulação de pagamento de propinas.

Há, portanto, indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus commissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

Diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar *periculum libertatis*.

Os crimes imputados ao paciente não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, além do que, Gilvani não foi apontado como um suposto "patrão" da organização criminosa, de modo que, embora sua atuação não possa ser considerada irrelevante no contexto das atividades criminosas exercidas pelo grupo, também não se evidenciou o exercício de liderança.

Ressalte-se que a instrução criminal está encerrada, não subsistindo a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da instrução criminal.

Não se pode deixar de lado, também, o longo período de tramitação da ação penal originária. Muito embora a demora tenha sido justificada pela complexidade do feito e, até mesmo, pelos inúmeros pleitos realizados pela defesa dos réus, o fato é que o longo tempo em que permaneceu encarcerado serviu para obstar a continuidade das atividades ilícitas, ressaltando-se, ademais, que o paciente encontra-se em liberdade há aproximadamente oito meses, por força de decisão liminar proferida pelo Colendo STF (posteriormente revogada), sem que se tenha notícias de qualquer envolvimento em atividades ilícitas.

O cenário fático-processual recomenda, portanto, a aplicação de medidas cautelares, que se revelam capazes de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincipios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão da organização criminosa da qual o paciente, em tese, faz parte e da específica atuação de Gilvani, que na qualidade de policial teria articulado pagamentos de vantagens ilícitas em favor de agentes públicos e também teria cooptado outros policiais a fim de viabilizar as atividades de contrabando, as medidas cautelares alternativas se mostram adequadas e suficientes, impondo-se a revogação da prisão preventiva.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando o local de residência do paciente (Eldorado/MS) e, principalmente, tendo em vista que grande parte das atividades da organização criminosa eram realizadas no Paraguai, onde foram descobertas bases operacionais, reputo cabível a medida cautelar consistente em recolhimento domiciliar em período integral. A propósito, "por força do poder geral de cautela, de forma excepcional e motivada, não há óbice ao magistrado impor ao investigado ou acusado medida cautelar atípica, a fim de evitar a prisão preventiva, isto é, mesmo que não conste literalmente do rol positivado no art. 319 do CPP, o alcance das hipóteses típicas pode ser ampliado para, observados os ditames do art. 282 do CPP, aplicar medida construtiva adequada e necessária à espécie ou, ainda, pode ser aplicada medida prevista em outra norma do ordenamento." (STJ, 6ª Turma, HC 469.453/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 01/10/2019).

Ademais, caso haja viabilidade operacional, determino, ainda, a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do CPP. Na hipótese de obstáculos à implementação da tornozeleira eletrônica, devem ser mantidas apenas as demais medidas cautelares ora aplicadas.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo o paciente permanecer em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, caso essa última medida seja possível. Apenas para que não reste dúvida, a substituição da custódia preventiva por medidas cautelares está devidamente justificada pelo atual panorama fático processual, considerando o encerramento da instrução criminal, a ausência de risco concreto de perpetuação das práticas delitivas e a suficiência das medidas cautelares para assegurar a futura aplicação da lei penal, tudo isso aliado às condições subjetivas do paciente. Conseqüentemente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, no caso concreto, está em harmonia com a atual necessidade de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, embora esse não seja o fundamento isolado para revogação da prisão preventiva.

Com efeito, ao menos por ora, tais medidas cautelares mostram-se melhor alternativa à prisão preventiva do paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo como artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva de GILVANI DA SILVA PEREIRA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível jurídica e operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá ser realizada pelo Juízo da Comarca em que reside o paciente mediante expedição de carta precatória;

2. Comparecimento a todos os atos do processo.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDA CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA.

A prisão preventiva do paciente foi decretada no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros. Apurou-se que a organização criminosa teria criado “corredores logísticos de passagem” nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

Esta Corte já apreciou, em sede *habeas corpus* definitivamente julgado, a legalidade da prisão preventiva do Paciente, que, naquela oportunidade, revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

Todavia, diante do atual panorama fático-processual, a prisão cautelar não mais se faz necessária, sendo cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas como forma de resguardar a ordem pública e a futura aplicação da lei penal.

Em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão da organização criminosa da qual o paciente, em tese, faz parte e as diversas práticas de contrabando no período das investigações, as medidas cautelares alternativas se mostram adequadas e suficientes, impondo-se a revogação da prisão preventiva. Não se evidenciou o exercício de liderança e os crimes não foram praticados mediante violência ou grave ameaça. Ademais, as medidas cautelares revelam-se aptas a assegurar a aplicação da lei penal.

A natureza das medidas cautelares a serem impostas deve levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto. Considerando o local de residência e, principalmente, tendo em vista que grande parte das atividades da organização criminosa eram realizadas no Paraguai, onde foram descobertas bases operacionais, impõe-se a aplicação da medida cautelar consistente em recolhimento domiciliar em período integral, cumulada com monitoração eletrônica desde que haja viabilidade operacional.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, (Apregoado o advogado MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIELO AB/MS 12.965, para realização de sua sustentação oral, o mesmo não se encontrava presente no ambiente virtual de videoconferência). A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu conceder a ordem para revogar a prisão preventiva de GILVANI DA SILVA PEREIRA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: 1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível jurídica e operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá ser realizada pelo Juízo da Comarca em que reside o paciente mediante expedição de carta precatória; 2. Comparecimento a todos os atos do processo; sublinhando-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, que denegava a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5017293-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARIA ANTONIA CABRAL
IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por José Eduardo Lavinas Barbosa, em favor de MARIA ANTONIA CABRAL, apontando constrangimento ilegal proveniente de ato do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP nos autos nº 5001308-39.2020.4.03.6119.

O impetrante narra que a paciente flagrada ao desembarcar no Aeroporto de Guarulhos trazendo consigo 11.241 Kg de anfetaminas foi condenada, por sentença prolatada em 15/02/2020, a pena privativa de liberdade fixada em 06 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06

Assevera o impetrante que o magistrado *a quo* ao prolatar a sentença manteve a prisão preventiva da paciente, denegando o direito de recorrer em liberdade, “indeferindo a liberdade provisória em decorrência da pandemia por que passa o país”.

Destaca que a paciente é primária, possui bons antecedentes e não representa perigo a preservação da ordem pública e que, portanto, atende aos requisitos elencados na Recomendação 62/2020 do CNJ.

Nesse sentido, pugna pela concessão, em sede de liminar, da ordem pretendida, para que se revogue a prisão preventiva da paciente, a fim de aguardar o desfecho da ação penal em liberdade provisória, sendo ao final confirmada a ordem concedida em sede de liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

A Recomendação CNJ nº 62, de 17 de março de 2020 destina-se, em especial, aos presos recolhidos que se encontram no grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus, tais como pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, cumprindo ressaltar que os riscos decorrentes da epidemia de Covid-19 atingem todos indistintamente, dentro ou fora do cárcere.

Na espécie, não há relatos de que a paciente tenha qualquer problema de saúde ou que se enquadre no grupo dos idosos, haja vista constar da impetração que a paciente nasceu em 05/07/1989, fatos que a colocariam em eventual grupo de risco suscetível a males que aqueles que contraem a enfermidade podem vir a sofrer.

Também não se demonstrou a inexistência de assistência médica no estabelecimento prisional em que se encontra recolhida a paciente ou que exista qualquer notícia de contágio no local, apenas se alegou que condições sanitárias dos presídios favorecem o alastramento dessa novel doença.

Logo, ainda que existisse a presença das hipóteses previstas no artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, isso não impõe automaticamente a necessidade da revogação preventiva, até porque não foi acostada aos autos qualquer comprovação de disseminação do vírus do COVID-19 especificamente no ambiente carcerário em que está recolhida a paciente ou inexistência de assistência médica e, ademais, como é de conhecimento público, a Justiça Paulista atendeu ao pedido do Ministério Público de São Paulo e suspendeu visitas nas unidades do Estado de São Paulo, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde, a medida possível a toda a sociedade.

Logo, a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, não se aplica a requerente.

A prisão preventiva da ora paciente restou mantida quando da prolação da sentença conforme os termos que se extrai da sentença:

"Nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei nº 11.719/2008, entendo que os réus devem ser mantidos presos provisoriamente, compatibilizando-se, no entanto, com o regime menos gravoso de execução da pena (semiaberto), fixando nesta sentença. Neste sentido, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENADO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. COMPATIBILIDADE ENTRE PRISÃO PREVENTIVA E FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE OBSERVADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1 - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - Novo título judicial, por si só, não tem o condão de prejudicar o recurso se mantidos os fundamentos da segregação cautelar. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade da prisão do recorrente para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade da droga apreendida em seu poder (duas pedras de oxí, com peso total de 44 g), somado ao fato de que o ora recorrente teria recebido uma ligação "de pessoa que diz ser seu primo, sendo que esteve encorajando um quilograma de oxí", circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese (precedentes). III - A jurisprudência dominante nesta col. Corte foi firmada no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto. IV - In casu, a compatibilidade da prisão preventiva com o regime fixado foi devidamente observada quando "o Juízo monocrático na sentença condenatória expressamente assegurou-lhe desde logo os benefícios previstos na lei de execução penal, com a expedição da Guia de Execução Provisória no regime semiaberto".

Recurso ordinário não provido.

(RHC 70.836/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIAS JUSTIFICADAS E NECESSÁRIAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO PARA UM DOS RECORRENTES. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito. 2. Caso em que os recorrentes, previamente ajustados e organizados com divisão de tarefas, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma e de um simulacro, invadiram o restaurante da vítima, subjugando-a para subtrair o dinheiro do caixa da empresa, o que denota uma probabilidade diferenciada da conduta, evidenciando o periculum libertatis exigido para a preservação da preventiva. 3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva. 4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 5. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública. 6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no arresto combatido. 7. Em razão da imposição do regime semiaberto a um dos corréus, por ocasião da condenação, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado. Precedentes. Num. 32830795 - Pág. 22 Assinado eletronicamente por: BRUNO CESAR LORENCINI - 27/05/2020 17:34:14 <https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20052717341422300000029825804> Número do documento: 20052717341422300000029825804 9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o segundo recorrente aguardar o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução. (RHC 85.060/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

Assim sendo, considerando que os sentenciados responderam ao processo recolhidos à disposição da Justiça e ainda se encontram presentes as condições que ensejaram a decretação da prisão original, que foram corroboradas pela colheita de provas nos autos submetida ao contraditório, não é o caso de concessão de liberdade provisória aos acusados. No sentido ora adotado, menciono o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO EM VIRTUDE DE DECISÃO FUNDAMENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APELO EM LIBERDADE. 1. Havendo o paciente permanecido preso cautelarmente durante o processo, com amparo em decisão suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, e não sobrevivendo algum fato posterior apto a alterar tal quadro processual, incongruente se torna conferir-lhe o direito de recorrer solto. Por isso, nesse contexto, torna-se despendiada a exaustiva repetição, na sentença, da motivação já delineada pelo Juiz na decisão que indeferiu a liberdade provisória. 2. Ademais, a decisão que negou a liberdade no curso do processo esteve devidamente justificada na garantia da ordem pública, evidenciada principalmente pela quantidade de droga apreendida com o paciente que, associado a outro comparsa, trazia, em uma carreta, mais de cento e dois quilos de cocaína, ao que parece provenientes do Estado de Mato Grosso, tudo a indicar a presença de periculosidade social reveladora da necessidade da prisão. 3. "A apelação em liberdade prevista no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos pressupostos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inócuência de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva" (HC-Agr 94.521/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 1º/8/08). 4. Ordem denegada. (HC 201000867448, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 17/12/2010.)

Mantenho, portanto, a prisão preventiva dos acusados, adequando-a, contudo, ao regime semiaberto fixado na condenação, razão pela qual determino a expedição de Guia de Execução Provisória no Regime Semiaberto."

Ante o exposto, não obstante o crime engendrado pela paciente tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça, não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária. A paciente responderá ao processo presa e sobreveio sentença condenatória que reconheceu a materialidade e a autoria delitivas. A defesa, por outro lado, não alega nem comprova qualquer alteração do panorama fático, de forma a afastar a necessidade da medida. Portanto, não há que se falar em constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade de sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com munições suprimidas e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido."

(HC 201701627550, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 04/12/2017, DJTPB:)

Pelo exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Como vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decurso se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P.I

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003822-07.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CLEYTON ROSA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DANIELA LADEIRA - SP141229, CAMILLA SOARES HUNGRIA AMARAL DE ALMEIDA - SP154210, JULIANA HADDAD DE SOUZA CAMPOS - SP322175-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003822-07.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CLEYTON ROSA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILLA SOARES HUNGRIA AMARAL DE ALMEIDA - SP154210, JULIANA HADDAD DE SOUZA CAMPOS - SP322175-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de CLEYTON ROSA DE JESUS contra a r. sentença de Id 125406784, por meio da qual o ora apelante restou condenado pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos II e V, c/c artigo 70, ambos do Código Penal.

Narra a inicial acusatória (Id 125406708 – fls. 78/79):

“Consta que, em 07 de agosto de 2.019, por volta de 11h57, à Av. Carlos Lacerda, 1696, São Paulo, CLEYTON ROSA DE JESUS, qualificado à fl. 16, previamente ajustado e com unidade de propósitos com o adolescente Giliard Wagner da Silva e indivíduo não identificado, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima, o Fiat/Fiorino, placas EJJ-1180, com mercadorias diversas, avaliadas em R\$100.000,00 e celular Positivo, em poder da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; e ainda o celular LG/K10 e bens pessoais, pertencentes a Luís Alberto Marques da Cunha.

Segundo o apurado, o adolescente, armado, abordou a vítima no veículo dos Correios e, após roubar seus bens, com ela rumou até a rua Frederico Consolo, onde o denunciado e outro comparsa os aguardavam. Em seguida, a vítima foi mantida pelo comparsa numa viela por quarenta minutos, enquanto o denunciado e o adolescente efetuavam o transbordo da carga.

Ocorre que policiais militares informados via Copom sobre o endereço da descarga suspeita de um automóvel dos Correios, compareceram ao local. Pela janela, visualizaram a carga roubada espalhada pelo chão de uma residência, mas o denunciado e adolescente tentaram fugir, mas foram detidos e reconhecidos pela vítima.

Denuncio, portanto, como incurso, por duas vezes, nas penas do artigo 157, §2º, II e V, c.c. §2º-A, I, do Código Penal, na forma do artigo 70 do Código Penal; requeiro a instauração da competente ação penal, nos termos do artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal, até posterior condenação.”.

A denúncia foi recebida pela Justiça Estadual em 19/08/2019 (Id 125406708 – fls. 80/81). Após o declínio de competência, os autos foram remetidos para a Justiça Federal e o Ministério Público Federal ratificou a inicial acusatória, sendo o ato de recebimento da denúncia ratificado pelo Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo em 29/11/2019 (Id 125406730).

Processado o feito, sobreveio a r. sentença condenatória, publicada em 29/01/2020 (Id 125406784), por meio da qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória para condenar CLEYTON ROSA DE JESUS pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos II e V, c/c o artigo 70, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 234 (duzentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Inconformado, o réu interpsô recurso de apelação (Id 125406785). Em suas razões recursais, pugna por absolvição, com estepe no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta delitiva para o crime de receptação previsto no artigo 180 do Código Penal. No tocante à dosimetria da pena, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, por se tratar de réu primário, e a adoção de regime inicial menos gravoso.

Contrarrazões ministeriais de Id 125406789, pelo desprovimento do recurso defensivo e manutenção da sentença.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, no parecer de Id 128037625, opinou igualmente pelo desprovimento do apelo interposto pela defesa.

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003822-07.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CLEYTON ROSA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILLA SOARES HUNGRIA AMARAL DE ALMEIDA - SP154210, JULIANA HADDAD DE SOUZA CAMPOS - SP322175-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação interposto pela defesa de CLEYTON ROSA DE JESUS.

I - Dos fatos

Consoante antes relatado, a inicial imputou ao réu a prática do crime de roubo majorado previsto no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, na forma do artigo 70, todos do Código Penal.

Narra a exordial acusatória (Id 125406708 – fls. 78/79):

“Consta que, em 07 de agosto de 2.019, por volta de 11h57, à Av. Carlos Lacerda, 1696, São Paulo, CLEYTON ROSA DE JESUS, qualificado à fl. 16, previamente ajustado e com unidade de propósitos com o adolescente Giliard Vagner da Silva e indivíduo não identificado, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima, o Fiat/Fiorino, placas EJJ-1180, com mercadorias diversas, avaliadas com R\$100.000,00 e celular Positivo, em poder da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; e ainda o celular LG/K10 e bens pessoais, pertencentes a Luís Alberto Marques da Cunha.

Segundo o apurado, o adolescente, armado, abordou a vítima no veículo dos Correios e, após roubar seus bens, com ela rumou até a rua Frederico Consolo, onde o denunciado e outro comparsa os aguardavam. Em seguida, a vítima foi mantida pelo comparsa numa viela por quarenta minutos, enquanto o denunciado e o adolescente efetuavam o transbordo da carga.

Ocorre que policiais militares informados via Copom sobre o endereço da descarga suspeita de um automóvel dos Correios, compareceram ao local. Pela janela, visualizaram a carga roubada espalhada pelo chão de uma residência, mas o denunciado e adolescente tentaram fugir, mas foram detidos e reconhecidos pela vítima.

Denúncia, portanto, como incurso, por duas vezes, nas penas do artigo 157, §2º, II e V, c.c. §2º-A, I, do Código Penal, na forma do artigo 70 do Código Penal; requeiro a instauração da competente ação penal, nos termos do artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal, até posterior condenação.”.

Após a instrução, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória, para condenar o acusado como incurso nas penas do artigo 157, §2º, incisos II e V, c/c o artigo 70 (concurso formal), ambos do Código Penal. Inconformado, o réu recorreu, nos termos detalhados a seguir.

II – Do mérito

Em suas razões recursais, a defesa do réu pretende a absolvição do apelante quanto ao crime de roubo majorado, alegando que as mercadorias de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT encontradas em sua residência foram ali deixadas por um terceiro, que teria lhe pedido para guardar os objetos mediante pagamento posterior, sem ter conhecimento, contudo, de sua origem criminosas. Afirma que o acusado não foi reconhecido pela vítima como autor do ato delituoso e que os policiais responsáveis por sua prisão o identificaram somente em razão de suas vestimentas. Diante de tais circunstâncias, sustenta a ausência de provas para sua condenação pela prática do crime de roubo circunstanciado e, subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para o delito de recepção, por receber em sua residência produtos provenientes de crime.

A tese defensiva não merece guarida. Vejamos.

A materialidade e a autoria do crime de roubo majorado em apreço restaram demonstradas pelos elementos probantes produzidos nos autos, dos quais se destacam o boletim de ocorrência nº 7567/2019, o auto de exibição, apreensão e entrega, o auto de reconhecimento de pessoa realizado em sede policial, além das declarações da vítima e das testemunhas, colhidas tanto na fase inquisitória (Id 125406708), quanto em juízo (Ids 125406776, 125406777, 125406778, 125406779 e 125406780).

Depreende-se de tais provas que, no dia 07 de agosto de 2019, por volta das 12h, o funcionário da EBCT Luís Alberto Marques da Cunha estacionou o veículo Fiat/Fiorino, de cor amarela e placas EJJ-1180 na Avenida Carlos Lacerda, altura do nº 1696, nesta cidade de São Paulo, e desembarcou para realizar entrega de encomenda à cliente dos Correios que residia naquele endereço. Ao retornar ao veículo para retirar o pacote a ser entregue, foi abordado por um indivíduo (identificado, posteriormente, como o adolescente *Giliard Vagner da Silva*) que anunciou o assalto e, simulando porte de arma de fogo, rendeu o carteiro, entrou no veículo dos Correios e obrigou a vítima a dirigir por aproximadamente cinco minutos, até local situado na Rua Frederico Consolo, onde determinou que a vítima desembarcasse do automóvel. Do carteiro, foram subtraídos o aparelho de telefone celular, a carteira de habilitação e valores em dinheiro (R\$20,00, de acordo com a vítima).

Nesse local, mais dois agentes delitivos aguardavam a chegada do veículo dos Correios, sendo um deles reconhecido, em momento posterior, como o acusado CLEYTON. Um dos indivíduos (não identificado) conduziu o carteiro Luís Alberto até um lugar isolado, uma viela em meio à comunidade existente no local, onde permaneceu por aproximadamente quarenta minutos sob o poder do agente criminoso. De acordo com o relato da vítima, durante esse período o indivíduo simulava estar armado e lhe proferiu graves ameaças. Enquanto isso, os outros dois agentes - o menor Giliard e o réu CLEYTON - apossaram-se da Fiat/Fiorino caracterizada dos Correios e deixaram o local, dirigindo-se (conforme descreveram as testemunhas) para a residência do acusado, onde foram descarregadas as mercadorias da EBCT que estavam no interior do veículo. Além das encomendas, também foi subtraído um aparelho celular da marca Positivo, pertencente à EBCT.

A vítima corroborou os fatos perante o magistrado a quo (Id 125406776). Esclareceu que naquela data deixou a unidade dos Correios com aproximadamente cem mercadorias para realizar entregas, e no momento do roubo ainda havia mais da metade dos objetos no interior do veículo. Disse que visualizou a fisionomia dos três indivíduos que participaram dos fatos delitivos (o menor que lhe abordou no veículo e os dois agentes que aguardavam no local para onde foi levado), e que todos simulavam valer-se de arma de fogo, conduta caracterizadora da grave ameaça. Afirmou que foi levado para a viela sem nenhum de seus pertences, e que o indivíduo que o manteve naquele lugar, como o decorrer do tempo (disse que permaneceu sob o poder do agente delitivo pelo período de trinta a cinquenta minutos), foi se apresentando mais agressivo nas ameaças proferidas, até que, em determinado momento, liberou a vítima e exigiu que deixasse o local sem olhar para trás. Depois disso, o funcionário da EBCT procurou por ajuda no comércio local e telefonou para o seu supervisor, que o buscou para leva-lo de volta à unidade postal. No caminho, receberam a ligação da Polícia Militar informando que o veículo dos Correios fora encontrado abandonado na via pública. Com isso, dirigiram-se até o local informado, onde presenciaram a Fiat/Fiorino sem nenhuma das encomendas em seu interior, e com a chave na ignição. Posteriormente, o carteiro recebeu a notícia de que os policiais haviam encontrado as mercadorias subtraídas em um imóvel daquela região, para onde foi levado para realizar o reconhecimento e conferência da *res furtiva*. Assim, confirmou-se que os objetos encontrados na residência do acusado CLEYTON (alguns ainda em seus pacotes, intactos, outros violados) consistiam nas mercadorias subtraídas no crime de roubo em apreço. No local, estavam também o aparelho celular de propriedade de Luís Alberto e o Smartphone da EBCT, roubados pelos agentes delitivos.

Ouvindo em juízo, os policiais militares Yuri da Silva Domingues e Fábio Ramazzotti ratificaram suas declarações colhidas em sede de inquérito e narraram que, naquela data, foram acionados via Copom 190 para verificar ocorrência de roubo de encomendas dos Correios em três momentos distintos: primeiramente, de roubo em andamento, depois, de descarregamento das mercadorias do veículo da EBCT no endereço referente à residência do réu CLEYTON, e, por fim, de que o aludido veículo estaria abandonado em meio à via pública, sendo encontrado em local próximo à casa do acusado, um imóvel de cerca de dois cômodos. Após verificar a situação do veículo, os policiais se dirigiram ao endereço informado, onde viva o acusado, e, em contato com moradora vizinha que permitiu a entrada dos agentes policiais pelo quintal, avistaram pela fresta da janela, que no interior da residência do réu havia diversas encomendas dos Correios. Assim, constatando que a porta estava aberta, os policiais ingressaram na casa, onde estavam CLEYTON e o adolescente Giliard, os quais, ao notarem a presença dos policiais militares, fugiram pela janela do banheiro, situada nos fundos do imóvel.

Segundo o testemunho do policial Fábio, ao olhar para o interior da casa, percebeu que as encomendas subtraídas estavam na sala e viu os vultos do acusado e do menor correndo para os fundos. Em seguida, os agentes delitivos quebraram o vidro da janela do banheiro e saltaram para a casa do vizinho. Nesse momento, embora a testemunha não tenha avistado a fisionomia de CLEYTON em razão da velocidade com que se deram os fatos, foi possível visualizar as roupas por ele utilizadas naquela ocasião. Fábio então solicitou aos demais policiais que trouxessem alguém que conseguisse atravessar a janela para perseguir os criminosos, e permaneceu em frente à janela aguardando, quando o réu e o adolescente, acreditando que os policiais já tivessem deixado o imóvel, desceram do telhado da casa ao lado. Com isso, CLEYTON e Giliard se assustaram e se separaram, fugindo pela vizinhança. Os policiais passaram a persegui-los, buscando pelos telhados das casas da comunidade e consultando os vizinhos, que iam indicando o caminho percorrido pelos criminosos. Por fim, conseguiram encontrar o adolescente escondido sob o automóvel de um vizinho, e o acusado (depois de indicada sua localização por um morador, que se mostrava bastante assustado com a situação) sob uma escada, enviando mensagem pelo telefone celular para um terceiro, indagando sobre a presença dos policiais no local. Esclareceu que nesse momento teve certeza de que o réu era a pessoa que estava junto às encomendas subtraídas em razão da roupa que vestia naquele momento, que era a mesma que observara no momento da fuga pela janela. De acordo com a testemunha, CLEYTON de pronto teria dito “eu perdi senhor, eu perdi...”, e alegado que estava apenas guardando a carga dos Correios em sua casa, refutando a prática do roubo.

A respeito das mercadorias encontradas no interior da residência do réu, o policial afirmou que parte delas estava aberta e já guardada dentro de seu armário, sendo encontrados alguns aparelhos de telefone celular novos, ainda na caixa, escondidos entre as roupas do réu, além de pares de tênis e utensílios domésticos espalhados pela casa.

Ao serem questionados em juízo a respeito da comprovação da autoria delitiva, os policiais Fábio e Yuri afirmaram perante o magistrado a quo que a *notitia criminis* recebida via 190 informava não só o endereço do réu, mas apontava também o nome da pessoa que retirava as encomendas do Fiat/Fiorino dos Correios e as carregava para dentro da casa, indicando CLEYTON como o autor do delito. Fábio afirmou, inclusive, que ao chegar à residência uma pessoa que passava pela rua confirmou que se tratava do lugar certo, afirmando que o acusado estaria no interior do imóvel.

Em sede policial, o carteiro Luís Alberto realizou o reconhecimento, por meio de fotografia, dos dois indivíduos presos pelos policiais militares: o réu CLEYTON ROSA DE JESUS e o adolescente Giliard Vagner da Silva (Id 125406708). Nesse ato, o funcionário da EBCT identificou o menor como o indivíduo que lhe abordou no momento inicial do crime e ingressou no veículo, mantendo-o como refém, e o ora apelante como uma das pessoas que se encontrava na Rua Frederico Consolo, para onde a vítima foi conduzida, e que o recebeu ao desembarcar do veículo, sendo levada uma rua estreita e vigiada por um terceiro indivíduo, que após o delito se evadiu e não foi identificado.

Realizado o reconhecimento pessoal do acusado CLEYTON em juízo, o carteiro confirmou se tratar do indivíduo que o recebeu no local em que desembarcou do veículo dos Correios (junto ao segundo indivíduo, que por sua vez conduziu a vítima até a mencionada viela) afirmando que o réu o ameaçou simulando portar uma arma de fogo na cintura (Id 125406777).

Diante desse contexto, não merece guarida as alegações defensivas de que o réu não teria sido responsável pelo crime de roubo majorado em apreço. O carteiro foi incisivo, tanto em sede policial, quanto judicial, ao reconhecer CLEYTON ROSA DE JESUS como um dos indivíduos que praticaram o crime, apontando-o de forma incontestável como uma das pessoas que o receberam ao desembarcar do veículo do Correios conduzido pelo adolescente Giliard, afirmando que o réu, assim como os demais agentes, simulava estar armado, colocando a mão na cintura como se ali guardasse um revólver, como intuito de intimidar a vítima.

As circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante do acusado também apontam sua responsabilidade penal no tocante ao delito de roubo. Note-se que o policial militar não o identificou apenas em função de suas vestimentas, como a defesa parece fazer crer. Pelo contrário, os policiais dirigiram-se ao local em que foram apreendidas as mercadorias já dotadas das informações relativas ao roubo, as quais indicavam que, depois de praticado roubo na região, o réu fora visto retirando as encomendas do interior do veículo da EBCT e levando-as para a sua casa, onde foram abertas as embalagens de alguns dos pacotes. Os policiais tinham a informação precisa de que aquela era a residência de CLEYTON, que, após notar a presença dos agentes policiais no local, fugiu juntamente com o adolescente que também foi responsável pelo delito.

Tais fatos afastam a versão trazida a juízo pelo réu em seu interrogatório (e reforçada pela defesa), de que não teria praticado o crime de roubo, mas apenas guardado as encomendas dos Correios em sua residência a pedido de um conhecido que o pagaria pelo serviço prestado, sem ter conhecimento algum a respeito da procedência dos objetos. Ressalte-se que toda a dinâmica dos fatos posiciona o réu como efetivo autor do crime de roubo majorado. Ademais, não é crível a versão do réu de que esse "conhecido", do qual sequer aponta o prenome, teria chegado ao local com as caixas e as colocado no interior de sua residência sem sua supervisão, enquanto CLEYTON teria permanecido sentado na rua, em frente ao imóvel, junto de Gillard.

Ainda que o réu não tenha realizado a abordagem do carteiro mediante grave ameaça e o obrigado a dirigir o veículo dos Correios, o acusado estava presente no local para onde o menor conduziu a vítima, a qual, ao desembarcar do veículo, deparou-se com CLEYTON, que ameaçava o carteiro simulando portar arma de fogo, e caracterizando, portanto, a elementar do crime de roubo.

Sendo assim, não é cabível no caso a desclassificação da conduta do réu para o crime de receptação, visto que as provas coligidas ao feito demonstram que CLEYTON não recebeu o produto do crime simplesmente, mas efetivamente praticou o roubo em conjunto com o adolescente e como o terceiro indivíduo não identificado.

Ainda que o réu não tenha praticado todos os atos executivos do crime de roubo majorado, atuou em coautoria com os demais agentes e, ajustada a prática do delito em apreço, a utilização da grave ameaça necessária à consumação comunica-se ao coator mesmo quando não figure como seu executor direto, por se tratar da elementar do crime.

Dessa forma, a majorante relativa ao concurso de pessoas (artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal) é incontestada, tendo em vista que os três agentes atuaram em conjunto, com consciência de que cooperavam entre si para um objetivo comum, mediante clara divisão de tarefas. Com efeito, o adolescente abordou e rendeu a vítima, levando-a até o réu e o terceiro indivíduo, que por sua vez conduziu o carteiro até lugar afastado, enquanto CLEYTON e Gillard se apossassem do veículo dos Correios para descarregar a *res furtiva*.

Não há dúvida, outrossim, quanto à incidência da causa de aumento descrita no artigo 157, §2º, inciso V, do Código Penal. O funcionário da EBCT foi rendido desde o início da ação criminosa, sendo mantido sob o poder dos agentes delituosos por tempo juridicamente relevante (conforme relatou perante o magistrado *a quo*, por aproximadamente quarenta minutos), enfrentando as graves ameaças proferidas pelo indivíduo que ficou responsável por restringir sua liberdade enquanto eram descarregadas as mercadorias do interior do veículo subtraído.

Restou comprovada também a consecução de dois crimes de roubo mediante a prática de uma só conduta, contra vítimas distintas (a EBCT, da qual foi subtraído o veículo Fiat/Fiorino, as encomendas e o Smartphone Positivo, e do carteiro, do qual foram subtraídos todos os pertences que levava consigo no momento, a saber, o aparelho de telefone celular, a carteira de habilitação e valores em dinheiro) e atingindo, portanto, pluralidade de patrimônios, o que configura o concurso formal de delitos. Sobre o tema, cito precedente relevante, com raciocínio similar ao caso dos autos:

"E M E N T A RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. ÚNICA CONDUTA DIRIGIDA A VÍTIMAS DISTINTAS. PREJUÍZO A PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. A prática do crime de roubo com ofensa a vítimas diversas, com prejuízo psíquico e físico para ambas, configura hipótese de concurso formal, com espeque no art. 70 do Código Penal. Precedentes: Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (STF, 1ª Turma, RHC 112.871, Rel. Min. Rosa Weber, j. 16/04/2013)

Destarte, diante da presença de provas irrefutáveis de materialidade delitiva, autoria e dolo, resta mantida a condenação de CLEYTON ROSA DE JESUS pela prática do crime descrito no artigo 157, §2º, incisos II e V, c/c o artigo 70, todos do Código Penal.

III - Da dosimetria da pena

A defesa pretende a reforma da pena-base imposta ao acusado para que seja estabelecida no mínimo legal, por se tratar de réu primário, além da alteração do regime inicial de cumprimento de pena. Vejamos.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi estabelecida em 06 (seis) anos, 02 (dois meses) e 04 (quatro) dias de reclusão, de acordo com os seguintes fundamentos (Id 125406784):

"Em primeiro lugar, deve ser dito que o roubo se deu a um veículo dos Correios e, portanto, não é apenas o valor patrimonial que está em jogo, mas há também a interrupção de um serviço público relevante da União, por conta disso, aumento a pena em 1/11 entre a pena máxima e a pena mínima. Também merece reprimenda superior o fato de que o veículo dos Correios sofreu danos, tendo uma das testemunhas narrado que os roubadores bateram o veículo em um caminhão em sua lateral. Por esta razão aumento a pena em 1/11 da diferença entre a pena máxima e a pena mínima. Também merece reprimenda maior o fato de o roubo ter sido cometido em conjunto com um menor. Deixo de reconhecer a agravante do inciso III do artigo 62, porque não se sabe ao certo quem instigou ou determinou quem a participar do crime. Em razão disso aumento a pena em 1/11 da diferença entre a pena máxima e a pena mínima. Por fim, quanto às circunstâncias judiciais, aumento a pena também porque o réu empreendeu fuga e assistiu vários moradores da região que tiveram as suas casas invadidas. Em função disso, aumento a pena em 1/11 da diferença entre a pena mínima e a pena máxima. Assim, fixo-lhe a pena-base de 6 anos, 2 meses e 4 dias de reclusão e 134 dias-multa."

Como visto, o magistrado de primeira instância exasperou a pena-base, em síntese, em função das circunstâncias e das consequências do crime. Observe-se, contudo, que a valoração negativa dessas circunstâncias foi devidamente fundamentada pelo juiz sentenciante, o qual se pautou nas peculiaridades do caso concreto para majorar a pena nessa etapa da dosagem. Assim, a despeito dos combatentes argumentos da defesa, entendo que deve ser mantido o julgamento desfavorável das circunstâncias e consequências do crime.

Consoante já exposto no presente voto, as alegações da defesa de que CLEYTON não poderia ser responsabilizado pela interrupção do serviço postal ou pelos danos materiais causados no veículo dos Correios não devem prosperar. A uma, porque ainda que não tenha praticado todos os atos executivos do crime de roubo, concorreu para sua consecução, tal qual ocorre no âmbito de delito cometido mediante concurso de agentes. A duas, porque há relatos da vítima, prestados sob o crivo do contraditório, de que o réu, juntamente com o adolescente, ingressou no veículo e se afastou do local onde o carteiro foi mantido sob graves ameaças, tendo-se a notícia posterior de que fora até sua residência descarregar as encomendas. Embora não se saiba como exatamente se deram os danos, não há que se falar que o acusado não tem nenhuma responsabilidade em relação ao prejuízo causado aos Correios.

Do mesmo modo, não se sustenta o argumento de que "não há comprovação de qualquer ligação de CLEYTON com o suposto menor infrator". As provas dos autos são evidentes no sentido da participação do adolescente na empreitada criminosa engendrada pelo acusado. Some-se a isso o fato de o próprio réu ter admitido em seu interrogatório que o menor estava em sua residência no momento da abordagem policial, por ser pessoa de sua convivência.

Quanto aos argumentos utilizados para justificar sua fuga quando da chegada dos policiais militares ao local, deve-se salientar que o comportamento de evasão foi desproporcional à alegação do réu de que estaria tentando se livrar de eventual abordagem policial excessiva, razão pela qual se justifica a exasperação da pena-base.

No tocante à impugnação a respeito das frações aplicadas para realizar a exasperação do *quantum* da sanção penal, vale ressaltar que, na linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "A individualização da pena na primeira fase da dosimetria não está condicionada a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador" (HC 342.822/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016).

Entendo, contudo, que o patamar de majoração aplicado pelo magistrado foi de fato elevado, tendo em vista a quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Desse modo, mantenho a valoração negativa das circunstâncias e das consequências do crime, contudo, promovo o redimensionamento da pena-base para 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, não há agravantes ou atenuantes, razão pela qual a pena intermediária é estabelecida no mesmo patamar de 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Na terceira fase, não há causas de diminuição de pena. Estão presentes as causas de aumento descritas nos incisos II e V, §2º, do artigo 157 do Código Penal, que deram ensejo à majoração da pena em ½ (metade), justificada pelo lastro temporal em que restringia a liberdade da vítima (aproximadamente quarenta minutos), muito além do relevante para a consecução do crime, além de ter sido o crime cometido por 03 (três) agentes delitivos.

Destarte, observada a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, resta mantida a majoração da pena em ½ (metade), e a sanção é fixada em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Como registrado anteriormente, configurou-se na hipótese o concurso formal de crimes, fazendo-se necessária a aplicação da pena com o aumento previsto no artigo 70, primeira parte, do Código Penal, tal qual estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Sendo assim, exaspero a pena em 1/6 (um sexto), e fixo-a definitivamente em 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Redimensiono a pena de multa para 21 (vinte e um) dias-multa, em atenção à proporcionalidade que a sanção pecuniária deve guardar com a pena privativa de liberdade e à observância ao sistema trifásico da dosimetria da pena.

Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O magistrado *a quo* fixou o regime fechado para início do cumprimento da pena, haja vista a imposição de pena superior a 08 (oito) anos, tal qual prevê o Código Penal. A defesa pretende a reforma da sentença nesse ponto para que seja adotado regime inicial menos gravoso, todavia, ainda que diante do novo *quantum* de pena privativa de liberdade fixado ao réu (09 anos, 06 meses e 10 dias de reclusão), o regime prisional imposto pela lei, em consonância à sanção corporal aplicada, é o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §2º, "a", do Código Penal.

Ressalte-se que não há no caso em apreço qualquer violação às Súmulas 716, 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, visto que a adoção do regime fechado para início do cumprimento da pena se dá em virtude da quantidade de pena concretamente estabelecida ao réu. Destarte, resta mantido o regime inicial fechado anteriormente imposto.

Anoto-se que a detração prevista no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, não aproveita ao réu na hipótese, o qual foi preso em flagrante na data do crime (07/08/2019) e foi condenado por meio da sentença publicada em 29/01/2020.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 44 do Código Penal.

IV – Da prisão preventiva

Consoante se depreende do parágrafo único do artigo 316, do Código Processual Penal, com as alterações estabelecidas pela Lei n.º 13.964/2019, cabe ao órgão prolator da decisão que decretou a segregação cautelar, de ofício, proceder à revisão desta, para aferir a necessidade de sua manutenção, a cada 90 (noventa) dias, sob pena de transmutar a prisão em ilegal.

Em que pese esta Corte não tenha decretado a prisão preventiva em desfavor do réu, é certo que a norma insculpida no artigo 316 do Diploma Processual Penal igualmente se aplica aos Tribunais, após remessa dos autos para julgamento dos recursos interpostos na origem, impondo a revisão periódica da medida de segregação cautelar.

E, no caso dos autos, a prisão preventiva deve ser mantida.

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos na instrução probatória, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.

Cuida-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, o que se amolda à hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I do Código de Processo Penal.

Bem assim, estão presentes na espécie, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Conforme já fundamentado no presente voto, há prova da materialidade delitiva e também da autoria.

No caso em tela, embora já tenha sido encerrada a instrução criminal, entendo necessária a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. A gravidade concreta da conduta delitosa praticada pelo réu em concurso com os demais agentes restou demonstrada no feito e aponta a necessidade da manutenção da medida constritiva. Como ressaltou o magistrado *a quo*, as circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante do réu evidenciam o concreto risco de fuga e a manifesta intenção de se furtar da aplicação da lei penal. Some-se a isso o fato de que não houve comprovação nos autos de lide sejam favoráveis as condições pessoais, tais como o exercício de atividade lícita e de endereço fixo.

Ademais, persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o apelante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram. Confirmam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delitosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido." (RHC 201701383817, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017...DTPB:);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delitosa, ante a "dedicação criminosa aos corréus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido." (RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017...DTPB:);

Justiça: Bem assim, tendo permanecido o réu preso durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido." (HC 201701627550, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017...DTPB:);

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS, CORRUPÇÃO ATIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. LIDERANÇA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 1. Encerrada a instrução processual e encontrando-se os autos conclusos para sentença, aplicável e enunciado da Súmula 52 do STJ, que dispõe: encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. 2. Na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão impondo a medida extrema esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 3. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente pela existência de antecedentes criminais e por sua periculosidade demonstrada, diante dos indícios de ser líder de organização criminosa destinada ao contrabando de grande quantidade de cigarros e distribuição na cidade de São Paulo, bem como pela participação em crimes de corrupção ativa. Tais circunstâncias indicam maior desvalor das condutas perpetradas e justificam a manutenção da prisão preventiva em desfavor do paciente. 4. Ordem denegada. (HC 429880, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2018...DTPB:);

Desse modo, resta mantida a prisão preventiva decretada em detrimento do réu.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, apenas para redimensionar a pena-base e a pena de multa impostas ao réu, restando a sanção definitivamente fixada em 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, II E V, C/ ART. 70, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO DE PESSOAS. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. MANTIDA A MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO NA TERCEIRA FASE DA DOSAGEM. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do crime de roubo majorado em apreço restaram demonstradas pela prova documental acostada aos autos e, especialmente, pela prova testemunhal produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, bem como pelo procedimento de reconhecimento pessoal.

2. Impossível a desclassificação da conduta do réu para o crime de recepção, já que as provas coligidas ao feito demonstram que o réu não recebeu o produto do crime simplesmente, mas efetivamente praticou o roubo em conjunto com o adolescente e como o terceiro indivíduo não identificado.

3. O crime de roubo circunstanciado em apreço foi praticado em concurso de agentes, que atuaram em conjunto, com consciência de que cooperavam entre si para um objetivo comum, mediante clara divisão de tarefas. Ainda que o réu não tenha praticado todos os atos executivos do crime de roubo majorado, atuou em coautoria com os demais e, ajustada a prática do delito em apreço, a utilização da grave ameaça necessária à consumação comunica-se ao coautor mesmo quando não figure como seu executor direto, por se tratar da elementar do crime.

4. Roubo cometido mediante restrição da liberdade da vítima, visto que o funcionário da EBCT foi rendido desde o início da ação criminosa, sendo mantido sob o poder dos agentes delituosos por tempo juridicamente relevante (conforme relatou perante o magistrado *a quo*, por aproximadamente quarenta minutos), enfrentando graves ameaças proferidas pelo indivíduo que o detinha enquanto eram descarregadas as mercadorias do interior do veículo subtraído.

5. Comprovada a consecução de dois crimes de roubo mediante a prática de uma só conduta, contra vítimas distintas (a EBCT, da qual foi subtraído o veículo Fiat/Fiorino, as encomendas e o Smartphone Positivo, e do carteiro, do qual foram subtraídos todos os pertences que levava consigo no momento, a saber, o aparelho de telefone celular, a carteira de habilitação e valores em dinheiro) e atingindo, portanto, pluralidade de patrimônios, o que configura o concurso formal de delitos.

6. Redimensionada a pena-base imposta ao réu, tendo em vista que o patamar de exasperação aplicado pelo magistrado *a quo* foi de fato elevado diante da valoração negativa de apenas duas circunstâncias judiciais, as circunstâncias e as consequências do crime.

7. Mantida a majoração da pena em 1/2 (metade) em razão da incidência das causas de aumento previstas nos incisos II e V, do §2º, do artigo 157 do Código Penal, as quais foram concretamente fundamentadas pelo Juízo de primeira instância, ematenção à Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Pena majorada em 1/6 (um sexto) em razão do concurso formal de crimes.

9. Pena de multa estabelecida proporcionalmente à pena privativa de liberdade e em observância ao sistema trifásico da dosimetria penal.

10. Mantido o regime fechado para início do cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, §2º, “a”, do Código Penal.

11. Recurso de apelação interposto pela defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, (Apregoada a advogada Márcia Daniela Ladeira - OAB/SP 141.229 - para realização de sua sustentação oral, a mesma não se encontrava presente no ambiente virtual de videoconferência). A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, apenas para redimensionar a pena-base e a pena de multa impostas ao réu, restando a sanção definitivamente fixada em 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007413-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO

PACIENTE: L. M. S.

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166-A

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal NINO TOLDO

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001965-75.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: FABIO HENRIQUE WINTER
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL WINTER - MT11470-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001965-75.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: FABIO HENRIQUE WINTER
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL WINTER - MT11470-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação em incidente de restituição de bens apreendidos, suscitado por FÁBIO HENRIQUE WINTER. O requerente se insurge contra sentença que negou a restituição do caminhão trator Volvo/NH12 420 4X2T, placas CLJ-0768, RENAVAM 00782679668, e do semirreboque SR-Noma SR3E27 CG, placas APL-6768, RENAVAM 00943329353, apreendidos no dia 18/07/2019 nos autos da ação penal 5001393-22.2019.403.6002, em trâmite na 2ª Vara Federal de Dourados/MS. Na ocasião, os bens estavam sendo conduzidos pelo pai do requerente, Darci José Winter, flagrado transportando cigarros contrabandeados do Paraguai.

Na peça inaugural, o requerente alega ser o legítimo proprietário dos veículos referidos acima, qualificando-se como terceiro de boa-fé, por não ter qualquer relação com os fatos que culminaram na apreensão dos veículos. Narra que celebrou contrato de arrendamento dos veículos com seu pai em julho de 2016. Sustenta que a propriedade está comprovada, que a origem do bem é lícita, que o requerente tem boa-fé e está desvinculado dos fatos apurados na ação penal, e não há interesse do bem para a instrução processual da ação penal. Requer a restituição dos veículos apreendidos, ou, subsidiariamente, a nomeação do requerente como fiel depositário, até derradeira decisão, restituindo-o, todavia, a posse direta dos bens.

O pedido de restituição foi indeferido na sentença, sob o fundamento de que existem dúvidas quanto à propriedade do veículo, como também em relação à boa-fé do requerente (ID 128598017). A sentença foi publicada em 06 de novembro de 2019.

Os embargos de declaração opostos no ID 128598021 foram providos, para sanar omissão referente ao pedido de nomeação do requerente como fiel depositário, o qual restou indeferido (ID 128598023).

Inconformada com a r. sentença, o requerente interpôs recurso de apelação (ID 128598027). Em suas razões recursais, assevera que a propriedade dos bens está demonstrada pelos CRLV's dos veículos apreendidos, bem como pelo contrato de arrendamento celebrado em 05/07/2016, com reconhecimento de firma em cartório à época da assinatura. Aduz que o pagamento da contraprestação do arrendamento do caminhão era realizado em espécie, por se tratar de pequena quantia (R\$ 1.000,00), e por isso não há comprovante de transferência bancária entre arrendante e arrendatário. Além disso, em razão do vínculo de parentesco entre ambos, não se exigia a confecção de recibo de quitação. Sustenta que a conclusão de que o estreito parentesco entre o arrendante e o arrendatário elide a boa-fé do apelante fere o princípio da intranscendência da pena, disposto no inciso XLV, do artigo 5º da Constituição Federal, ao penalizar o apelante pela conduta delitiva cometida pelo pai. Assim, requer a reforma da sentença proferida em primeiro grau, a fim de se determinar a restituição dos veículos apreendidos, ou nomear o apelante como fiel depositário do bem até a prolação de sentença nos autos da ação penal nº 5001393-22.2019.4.03.6002.

O Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões (ID 128598031).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República ofereceu parecer pelo desprovisionamento do recurso (ID 128714704).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001965-75.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: FABIO HENRIQUE WINTER
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL WINTER - MT11470-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

FÁBIO HENRIQUE WINTER pleiteia a restituição do caminhão trator Volvo/NH12 420 4X2T, placas CLJ-0768, RENAVAM 00782679668, e do semirreboque SR-Noma SR3E27 CG, placas APL-6768, RENAVAM 00943329353, apreendidos no dia 18/07/2019 nos autos da ação penal 5001393-22.2019.403.6002, em trâmite na 2ª Vara Federal de Dourados/MS. Na ocasião, os bens estavam sendo conduzidos pelo pai do requerente, Darci José Winter, flagrado transportando cigarros contrabandeados do Paraguai.

O magistrado *a quo* entendeu que existem dúvidas quanto à propriedade do veículo, bem como em relação à boa-fé do requerente, considerando a estreita relação de parentesco entre o réu da ação penal e o requerente, a identidade de profissão por eles declarada, a proximidade de endereços por ele informados e a falta de comprovantes de pagamentos mensais do valor supostamente ajustado para o arrendamento dos veículos.

A restituição de coisa apreendida é disciplinada nos artigos 118 a 120 do Código de Processo Penal, que dispõe:

"Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo."

"Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé."

"Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dívida quanto ao direito do reclamante."

Acerca do requisito previsto no artigo 118, o magistrado *a quo* indicou que não subsiste o interesse processual na manutenção da apreensão. Isto porque os veículos já foram examinados, resultando no Laudo Pericial nº 554/2019, o qual consignou que os veículos não possuem local preparado para o transporte oculto de produtos, substância e/ou mercadorias de naturezas diversas, tampouco possuem vestígios de adulteração no número de identificação veicular.

A dicção do artigo 119 do Código de Processo Penal prevê o direito de reaver bens apreendidos ao lesado ou ao terceiro de boa-fé a quem tais bens sejam pertencentes.

O artigo 120, por sua vez, estabelece que a restituição do bem deverá ser efetuada quando expressamente comprovada a propriedade do requerente.

No presente caso, verifica-se a propriedade de Fábio sobre os veículos cuja restituição ora é pleiteada a partir dos extratos de consulta ao DETRAN de Mato Grosso apresentados nos ID's 128598000 e 128598001. Também os Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos que constam da fl. 90 do ID 128598003 registram que o caminhão Volvo de placas CLJ-0768 e o semirreboque de placas APL-6768 pertencem ao requerente.

A dúvida reside no requisito de boa-fé do requerente, pelo que se deve examinar se há elementos que apontem que Fábio teve relação com os fatos que culminaram na apreensão dos veículos mencionados acima ou que o negócio jurídico tenha sido celebrado com o escopo de assegurar os bens utilizados na prática delitiva.

Verifica-se que Fábio celebrou contrato de arrendamento do caminhão trator com seu pai, em 05 de julho de 2016, com reconhecimento das assinaturas em cartório à época da celebração do contrato (ID 128598002). No extrato dos veículos emitido pelo DETRAN, consta no campo "observação" que o motorista flagrantado era possuidor dos mesmos, corroborando que os veículos estavam em posse direta de Darci José Winter, embora o apelante seja o proprietário dos veículos.

O magistrado *a quo* entendeu que o fato de não terem sido apresentados os comprovantes de pagamentos mensais do valor supostamente ajustado para o arrendamento dos veículos suscitava dúvidas quanto à legitimidade do negócio jurídico celebrado entre pai e filho.

Entretanto, o requerente oferece justificativa plausível para a ausência de comprovantes, indicando que o pagamento mensal representava pequena quantia (R\$ 1.000,00), pelo que era realizado em espécie, e não através de transferências bancárias. Também possui verossimilhança a explicação de que, em razão do vínculo de parentesco entre ambos, não se exigia a confecção de recibo de pagamento.

Soma-se a isto que, consultando a ação penal em que se imputa a Darci José Winter a prática do crime de contrabando, verifica-se que este declarou atuar em serviços rurais, além de realizar fretes de madeira em sua cidade (Marcelândia/MT). Na folha de antecedentes juntada à fl. 25 do ID 128598003, consta tão-somente o registro daquela ação criminal contra Darci, o que foi reforçado pelo Ministério Público Federal durante a audiência de custódia do réu, informando-se que o resultado das pesquisas de antecedentes do réu foi negativo.

Assim, não se pode inferir que Darci fosse contrabandista habitual, sendo plausível que o requerente desconhecesse a finalidade ilícita para a qual seus veículos serviram de instrumento.

Entendo que, em que pese a estreita relação de parentesco entre o proprietário e o condutor dos veículos, os fatos expostos nos autos não são suficientes para elidir a boa-fé do requerente, que trouxe elementos suficientes para demonstrar o alegado desconhecimento acerca da prática delitiva apurada nos autos principais.

Consigno que qualquer ato de apreensão de bens privados constitui, ao menos *prima facie*, restrição séria a direitos daquele que possui posições jurídicas relativas ao bem apreendido. Restrições estatais sobre direitos de particulares podem ocorrer em muitos casos, desde que obedecido o ordenamento jurídico.

Destarte, considerando que foi comprovada a propriedade de Fábio em relação aos veículos apreendidos, revela-se cabível a restituição almejada, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto por FÁBIO HENRIQUE WINTER, para autorizar a restituição dos veículos apreendidos – caminhão VOLVO/NH12 420 4X2T, placas CLJ0768, RENAVAM 00782679668, e do semirreboque SR-Noma SR3E27 CG, placas APL-6768, RENAVAM 00943329353.

Comunique-se o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS para as providências cabíveis.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. PROPRIEDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE ELIDAM A BOA-FÉ DO REQUERENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de apelação em incidente de restituição de bens apreendidos, interposta em face de sentença que negou a restituição de um caminhão e um semirreboque, apreendidos no dia 18/07/2019 nos autos da ação penal 5001393-22.2019.403.6002, em trâmite na 2ª Vara Federal de Dourados/MS. Na ocasião, os bens estavam sendo conduzidos pelo pai do requerente, Darci José Winter, flagrado transportando cigarros contrabandeados do Paraguai.
2. Acerca do requisito previsto no artigo 118, o magistrado *a quo* indicou que não subsiste o interesse processual na manutenção da apreensão, pois já foi produzido laudo pericial sobre os veículos.
3. A propriedade do requerente sobre os veículos cuja restituição ora é pleiteada foi demonstrada pelos extratos de consulta ao DETRAN de Mato Grosso, bem como pelos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos.
4. Entendo que, em que pese a estreita relação de parentesco entre o proprietário e o condutor dos veículos, os fatos expostos nos autos não são suficientes para elidir a boa-fé do requerente, que trouxe elementos suficientes para demonstrar o alegado desconhecimento acerca da prática delitiva apurada nos autos principais.
5. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso interposto por FÁBIO HENRIQUE WINTER, para autorizar a restituição dos veículos apreendidos - caminhão VOLVO/NH12 420 4X2T, placas CLJ0768, RENAVAM 00782679668, e do semirreboque SR-Noma SR3E27 CG, placas APL-6768, RENAVAM 00943329353, comunicando-se o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS para as providências cabíveis., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006235-82.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: ITUMELENG SEQHOBANE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006235-82.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: ITUMELENG SEQHOBANE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de Itumeleng Seqhobane, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 *caput* c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Consta da denúncia (ID 131389502) que, no dia 17 de agosto de 2019, o réu foi surpreendido, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, quando tentava embarcar no voo ET527, com escala em Adis Abeba/Etiópia e destino final em Joanesburgo/África do Sul, trazendo consigo e transportando, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, a massa líquida de 654g (seiscentos e cinquenta e quatro gramas) de cocaína.

A denúncia foi recebida em 29 de outubro de 2019 (ID 131389527).

Processado o feito, a sentença (ID 131389558), publicada em 18 de dezembro de 2019, julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu como incurso na prática do art. 33 *caput* c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, sendo cada dia multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. Ao fim, foi mantida a prisão preventiva.

Em suas razões recursais (ID 131389590), a defesa pretende i) a aplicação da atenuante da confissão, com a redução da pena abaixo do mínimo legal; ii) a fixação da causa de diminuição do §4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, em seu valor máximo; (iii) a detração do tempo de prisão provisória já cumprido e a fixação do regime mais benéfico para o cumprimento da pena; iv) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal; v) o direito de recorrer em liberdade; vi) a não aplicação da pena de multa, em razão da sua condição financeira.

Contrarrazões (ID 131389593).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID132537756) opina pelo parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para a concessão da prisão domiciliar, com a entrega de passaporte, nos termos da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006235-82.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: ITUMELENG SEQHOBANE

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID131389483), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos de perícia criminal (ID131389483 e ID131389497), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína. Foi apurado um peso líquido de 654g (seiscentos e cinquenta e quatro gramas) da substância.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo, não contestados na apelação, também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, porquanto tentava embarcar, com destino final Joanesburgo/África do Sul, transportando 654g de cocaína

O réu ratificou a autoria delitiva no seu interrogatório judicial. Em suma, declarou (ID131389552):

"Relatou que que aceitou, em razões de necessidades, proposta para transportar drogas para o exterior, mediante a promessa de pagamento de 20.000,00 Rands. Relatou que veio do Equador e se dirigiu à África do Sul, passando pelo Brasil apenas por escala, que duraria 11 horas. Relatou que pegou a droga com um rapaz nigeriano no Equador. Narrou que é a primeira vez que transportou drogas. Narrou que conheceu seu aliciador por meio de um amigo, cerca de 3 meses antes da viagem. Relatou que um outro homem nigeriano que conheceu em 2017 que providenciou a documentação para a viagem, e que fugiu deste homem, pois ele queria que transportasse drogas para ele, e que aceitou dessa vez em razão de necessidades financeiras, já que precisava pagar pelas despesas hospitalares de sua mãe. Narrou que havia um homem na África do Sul e outro no Equador. Narrou que ficou em um hotel no Equador, e lá recebeu a mala no dia da viagem, e que entregaria a droga na África do Sul para um homem de nome "Uche", que é quem pagou pelas passagens e pelo hotel. Narrou, por fim, que já veio ao Brasil algumas vezes, e que não tem resposta acerca dos motivos dessas viagens. Relatou, por fim, que recebeu a mala já pronta com a droga." (transcrição extraída da sentença).

Assim, **Itumeleng Seqhobane** de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 *caput* da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho a condenação do réu como incurso nas disposições do art. 33 *caput* da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria da pena.

Dosimetria da Pena

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, a atenuante da confissão foi reconhecida mas a pena permaneceu inalterada em razão da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343 /06) e afastou a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343 /06. A pena restou definitivamente fixada em **05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 580 dias-multa**, no valor mínimo legal.

Primeira Fase da Dosimetria

Fixada a pena-base no mínimo legal, sem impugnação da acusação, desnecessária a análise das circunstâncias judiciais.

Mantida, portanto, a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Segunda Fase da dosimetria

Presente a atenuante da confissão, que, no entanto, não tem o condão de reduzir a pena, em razão da Súmula 231 do STJ.

Neste aspecto, o réu postula pela redução da sua pena aquém do mínimo, a despeito da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Não assiste razão à defesa.

Com efeito, ainda que reconhecida a confissão, inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Referido enunciado tem amparo legal, pois se o tipo tem previsão de pena mínima, esta deve ser respeitada. As circunstâncias atenuantes e agravantes não possuem no Código Penal um balizamento do quantum pode ser diminuído ou aumentado. Entendimento contrário implicaria em admitir a possibilidade de aplicação de pena igual a zero, o que se afigura absurdo. Dessa forma, o entendimento não afronta o princípio constitucional da legalidade, ao contrário, está exatamente de acordo com o mesmo.

Também não se verifica afronta o princípio constitucional da individualização da pena, posto que esta se dá dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador ordinário.

No mesmo sentido do entendimento consubstanciado na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral:

ACÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

(STF, RE 597270 QO-RG/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/03/2009, DJe 04/06/2009).

Mantida, portanto, a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Terceira Fase da dosimetria

Na terceira fase, pretende a defesa o reconhecimento da causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que o envolvimento do réu como o tráfico de entorpecentes não foi ocasional.

Observo que o réu ostenta intensa ficha de movimentos migratórios, tendo realizado várias viagens internacionais (ID131389483). Somente entre o ano de 2017 e a data dos fatos (agosto de 2019), havia ao menos outros sete registros de saída do território nacional. As constantes viagens internacionais, sem qualquer explicação plausível e sem a correspondente comprovação de capacidade financeira para tal, sugerem que as viagens anteriores também estavam relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

Nesse sentido, também concluiu o magistrado sentenciante, em argumentos que também endosso, reproduzindo-os:

"No caso dos autos, o réu possui considerável histórico de viagens internacionais, algumas de curta duração, e com custos incompatíveis com sua situação financeira, sobre as quais não quis se manifestar quando indagado em audiência. Ademais, deve ser considerado o fato de o réu esteve em contato com alguns integrantes da organização, bem como a forma de acondicionamento da droga, oculta nas alças das malas, tudo a indicar que ele esteja vinculado à organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, mesmo que em sua ponta mais baixa."

Por essas razões, mantenho o afastamento da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06.

Ademais, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Por conseguinte, a pena resta definitivamente fixada em **05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, e 580 dias-multa**, no valor mínimo legal

Saliento que a pena de multa foi fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa foi fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.

Insurge-se o réu quanto à pena de multa aplicada, pleiteando seja afastada a referida condenação.

No entanto, se o apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade e, cumulativamente, a pena de multa.

Trata-se, portanto, de elemento inerente ao preceito secundário do tipo penal, que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

Do regime Inicial

Tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial semiaberto, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Da Prisão Preventiva

Consoante se depreende do parágrafo único do artigo 316, do Código Processual Penal, com as alterações estabelecidas pela Lei n.º 13.964/2019, cabe ao órgão prolator da decisão que decretou a segregação cautelar, de ofício, proceder à revisão desta, para aferir a necessidade de sua manutenção, a cada 90 (noventa) dias, sob pena de transmutar a prisão em ilegal.

Em que pese esta Corte não tenha decretado a prisão preventiva em desfavor do réu, é certo que a norma insculpida no art. 316 do Diploma Processual Penal igualmente se aplica aos Tribunais, após remessa dos autos para julgamento dos recursos interpostos na origem, impondo a revisão periódica da medida de segregação cautelar.

No caso em tela, indeferi o pedido liminar de liberdade provisória formulado pela defesa, amparado na Recomendação 62/2020 do CNJ. Além disso, a defesa postulou em seu recurso a revogação da prisão do réu.

Em que pesemos argumentos da defesa, a prisão preventiva deve ser mantida.

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.

Cuida-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, o que se amolda à hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.

Bem assim, estão presentes na espécie, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Consoante já fundamentado, há prova da materialidade delitiva e também da autoria.

No caso em tela, embora já tenha sido encerrada a instrução criminal, entendo necessária a prisão preventiva para garantir a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Cuida-se de condenado estrangeiro, sem comprovação de qualquer atividade lícita, que possui histórico de viagens anteriores ao exterior, sem a correspondente comprovação de possibilidade econômica. Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva.

Ademais, persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o apelante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confiram-se precedentes do STJ a respeito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delitiosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 201701383817, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delitiosa, ante a "dedicação criminosa aos corréus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idôneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."

(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017..DTPB:.)

Bem assim, tendo permanecido o réu preso durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido." (HC 201701627550, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017..DTPB:.)

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS, CORRUPÇÃO ATIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. LIDERANÇA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Encerrada a instrução processual e encontrando-se os autos conclusos para sentença, aplicável o enunciado da Súmula 52 do STJ, que dispõe: encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.
2. Na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão impondo a medida extrema esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
3. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente pela existência de antecedentes criminais e por sua periculosidade demonstrada, diante dos indícios de ser líder de organização criminosa destinada ao contrabando de grande quantidade de cigarros e distribuição na cidade de São Paulo, bem como pela participação em crimes de corrupção ativa. Tais circunstâncias indicam maior desvalor das condutas perpetradas e justificam a manutenção da prisão preventiva em desfavor do paciente.
4. Ordem denegada. (HC 429880, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2018..DTPB:.)

Por fim, quanto ao artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, destaco que a mesma não implica, automaticamente, a necessidade da revogação preventiva, até porque não foi acostada aos autos qualquer comprovação de disseminação do vírus do COVID-19 no ambiente carcerário em que está recolhido o réu ou inexistência de assistência médica.

A Recomendação nº 62/2020 do CNJ tem por escopo a proteção daquele que se encontra encarcerado em virtude das circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social. No caso em tela, no entanto, o réu não apresentou qualquer comprovação de que possui endereço fixo no Brasil para onde possa ir o que, decerto, também foge ao intuito da Recomendação do Conselho Nacional de Justiça.

Mantida, portanto, a prisão preventiva.

Saliente-se, no entanto, que a prisão preventiva deve ser cumprida em estabelecimento compatível com o regime inicial fixado (regime semiaberto).

Dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006 AFASTADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, porquanto intentava embarcar ao tentar embarcar para o exterior, transportando cocaína.

2. Pena-base fixada no mínimo legal.

3. A confissão do acusado autoriza o reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, 'd', do Código Penal. Súmula 231 STJ.

4. Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.

5. Art. 33, §4 da Lei 11.343/06 afastado. Histórico de viagens anteriores incompatíveis com a capacidade financeira.

6. Mantido o regime inicial semiaberto.

7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

8. Necessária a prisão preventiva para garantir a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal. Condenado estrangeiro, sem comprovação de qualquer atividade lícita e que possui histórico de viagens internacionais sem correspondência financeira. Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva. Além disso, a gravidade concreta do delito, também reforça a necessidade da manutenção da prisão.

9. Apelação do réu a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5007600-22.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: J.N.R.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENATO DA SILVA ROCHA GOMES - SP374823-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para conceder ao réu os benefícios de gratuidade de justiça, mantendo, no mais, sua condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 29 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5028469-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: PAULA DINIZ GOUVEA

Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5028469-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: PAULA DINIZ GOUVEA

Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pela impetrante em face do acórdão assim ementado (ID123201282):

“MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NO LOCAL DA DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS DO ALEGADO.

1. *Não demonstrada a arguida ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão.*
2. *As provas colacionadas ao feito pela impetrante não lograram demonstrar que o imóvel, o seu veículo que estava no local, nos quais foram realizadas a busca e apreensão se tratavam de extensão de seu escritório, não sendo suficiente a sua alegação de que o imóvel, residencial, funcionava como seu escritório.*
3. *Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido, o que não ocorreu no caso em tela.*
4. *Estando a autoridade policial adstrita aos limites do Mandado de Busca e apreensão, não poderia ser apreendido valor igual ou inferior a dez mil reais, conforme estipulado pelo juiz.*
5. *Mandado de segurança parcialmente provido.”*

O Acórdão foi publicado no DJe em 01/04/2020.

Em suas razões recursais (ID128599418), a União aponta omissão no acórdão porquanto teria deixado de se manifestar quanto ao não cabimento do presente mandado de segurança, uma vez que somente o ato ilegal ou efetuado com abuso de poder por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público pode ser impugnado por essa via. Esse não seria o caso dos autos e, portanto, seria incabível a impetração do mandado de segurança. Superada essa questão, alega a União que o ato impugnado foi legítimo, porquanto autorizado pelo juiz impetrado, após representação da autoridade policial e manifestação favorável do Ministério Público Federal, não tendo a impetrante conseguido comprovar que o endereço alvo do Mandado de Busca e Apreensão era seu escritório profissional.

Foi certificado o decurso do prazo para a interposição de recurso pela impetrante em 19/05/2020.

A impetrante, em suas razões (ID133373241) alega que há obscuridade, porquanto as portarias conjuntas 06 e 07 PRES/CORE prorrogaram os prazos processuais, inclusive os eletrônicos, razão pela qual pretende seja reconsiderada a movimentação processual que considerou decorrido o prazo da postulante para oposição de embargos ou, alternativamente, seja reaberto o prazo para impugnação da impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos de declaração opostos pela impetrante e pelo não provimento dos Embargos de Declaração opostos pela União (ID134357254).

É o Relatório.

Emmesa.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028469-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: PAULA DINIZ GOUVEA
Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Embargos de Declaração da União

- Cabimento do Mandado de Segurança

A União sustenta que o acórdão foi omissão porquanto deixou de se manifestar quanto ao cabimento do presente Mandado de Segurança. Alega, em suma, que o ato impugnado não se revestiu de ilegalidade ou abuso de poder, razão pela qual seria incabível a presente impetração.

Sem razão, no entanto, a embargante.

O presente *mandamus* busca impugnar a decisão que autorizou a utilização de informações obtidas e obstruiu a restituição dos bens e valores apreendidos em operação policial realizada em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão exarado pela autoridade impetrada. Sustenta a defesa que a diligência foi realizada no endereço que seria ocupado como extensão do escritório profissional da impetrante, o que violaria o art. 7º, I e II da Lei 8.906/94.

Assim, à míngua de recurso específico e dotado de efeito suspensivo para atacar a decisão proferida pelo juízo impetrado, é cabível a impetração do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09, art. 5º, II).

Em outras palavras, tendo em vista a inexistência de recurso específico para impugnar a busca e apreensão realizada nos autos, com a consequente restituição dos bens apreendidos e o impedimento do uso das informações obtidas, é cabível o remédio constitucional escolhido pela impetrante.

- Legalidade do Ato Impugnado

Sustenta ainda a União que o acórdão foi omissão porquanto seria legítimo o ato impugnado na medida em que não logrou a impetrante comprovar que o endereço alvo do Mandado de Busca e Apreensão era seu escritório profissional e, portanto, protegido pelo art. 7º, I e II da Lei 8.906/94.

Também sem razão a embargante nesse aspecto.

Com efeito, verifico que o Acórdão afastou a alegação da defesa de que o alvo do Mandado de Busca e Apreensão era escritório profissional da impetrante, senão vejamos:

“A impetrante alega que os documentos apreendidos são protegidos pelo sigilo profissional e que o imóvel vinha sendo usado como extensão de seu escritório de advocacia. Pretende ainda ver reconhecida a proteção sobre seu veículo. Acrescenta ainda que os policiais federais sabiam que o imóvel se tratava de seu escritório de advocacia antes do cumprimento do mandado.

No entanto, observo que se trata de imóvel residencial. Como afirmado pela impetrante na inicial, a mesma estava residindo no imóvel. Não se pode, portanto, afirmar que os policiais federais tivessem conhecimento desse fato somente porque sabiam que a moradora era advogada.

Ao contrário, as duas testemunhas ouvidas pelos policiais antes do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão, embora tenham confirmado que no imóvel residia a advogada Paula Diniz Gouveia, ora impetrante, nada apontaram no sentido de que ali, além de imóvel residencial, tratava-se de escritório profissional da impetrante. Confira-se:

"A testemunha Gerson Rabuscke reconheceu a foto da advogada, tendo apontado que a mesma "está morando no Edifício há pelo menos 30 dias, junto com um homem na faixa dos 35 anos, sempre bem vestido." (ID103196061)

Constou no ato circunstanciado que o zelador, Cláudio Luiz, também foi ouvido pelos policiais antes do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão e apenas confirmou:

"Que mostrada ao entrevistado a foto da advogada Paula Diniz, informa que a mesma está morando no Edifício há pelo menos 30 dias junto com um homem".

Assim, caberia à impetrante demonstrar que o imóvel residencial no qual foi promovida a busca e apreensão se tratava de extensão de seu escritório profissional, onde exercia atividades inerentes à advocacia, o que não restou comprovado.

Ao contrário, além de se tratar de um imóvel residencial, restou demonstrado que era utilizado para hospedagem da impetrante de do advogado Luís Astolfo Sales Bueno que, em depoimento policial declarou:

"não sabe de quem é o apartamento no qual está hospedado, sabe apenas que é alugado; que estava ocupando o quarto ao lado da suíte do casal, sendo que o terceiro quarto estava vazio; que além do declarante e da advogada, ninguém mais frequentou o apartamento nestes dias." (ID103191998).

Bem assim, a impetrante, quando ouvida em depoimento, declarou que estava hospedada no imóvel e tinha escritório profissional em Minas Gerais. Confira-se:

"declarou residir em Belo Horizonte-MG, afirmou que estava hospedada no imóvel junto com o namorado por ordem de Mario Márcio da Silva, e que possui escritório profissional na capital mineira" (Id.107287255).

Como se sabe, o mandado de segurança é instrumento para tutela de direito líquido e certo, ou seja, direito cuja existência é certa e cuja extensão é determinada, o que exige, por consequência, prova pré-constituída (o que, de resto, é uma necessidade procedimental, tendo em vista a ausência de fase instrutória no rito específico do writ).

In casu, as provas colacionadas ao feito pela impetrante não lograram demonstrar que o imóvel e o veículo que estava no local, nos quais foi realizada a busca e apreensão se tratavam de extensão de seu escritório, não sendo suficiente a sua alegação de que o imóvel, residencial, funcionava como seu escritório. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido, o que não ocorreu no caso em tela."

Nesse contexto, inclusive, foi rechaçado o pedido principal da impetrante para que as informações obtidas a partir da apreensão dos documentos não fossem utilizadas e fossem restituídos os bens apreendidos.

Por outro lado, foi autorizada somente a restituição da quantia em espécie apreendida, tendo em vista que, estando a autoridade policial adstrita aos limites do Mandado de Busca e Apreensão, não poderia ter apreendido a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), já que o Mandado de Busca e Apreensão foi expresso ao autorizar a apreensão e depósito "de valores em espécie, acima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (ID1031922006).

Assim, nenhuma civa contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Embargos de Declaração da Impetrante

A impetrante, em petição juntada aos autos (ID133373241) no dia 31 de maio de 2020, alega que há obscuridade, tendo em vista que as portarias conjuntas 06 e 07 PRES/CORE prorrogaram os prazos processuais. Assim, requer a reconsideração da movimentação processual que considerou decorrido o prazo para oposição de embargos ou, alternativamente, seja reaberto o prazo para impugnação do Acórdão.

Sem razão, no entanto.

Consta que o v. acórdão, julgado na sessão eletrônica do dia 27/03/2020, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 01/04/2020.

Em razão da pandemia de COVID-19, os prazos processuais foram suspensos, por 30 (trinta) dias, a partir do dia de 17/03/2020, por força da Portaria PRES/CORE de nºs 2/2020, que determinou, entre outras medidas:

"Art. 1º - Determinar a suspensão pelo prazo de 30 dias, a partir de 17.03.2020:

I - dos prazos processuais nos feitos físicos e eletrônicos em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região;"

Essa suspensão foi prorrogada até 30/04/2020, pela Portaria PRES/CORE número 03/2020:

"Art. 3º - Ficam suspensos os prazos dos processos judiciais e administrativos em tramitação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região até 30.04.2020."

Ocorre que a Portaria PRES/CORE nº 5, publicada em 22 de abril de 2020, restabeleceu a fluência dos prazos processuais judiciais eletrônicos, a contar do dia 04 de maio de 2020, senão vejamos:

"Art. 3º - Determinar a fluência dos prazos processuais nos processos judiciais e administrativos eletrônicos, a partir de 4 de maio de 2020, sendo vedada a designação de atos presenciais."

Assim, as portarias subsequentes (Portarias PRES/CORE nºs 06 e 07) prorrogaram não os prazos processuais dos processos judiciais eletrônicos, como quer fazer crer a impetrante, mas os prazos de vigência das Portarias anteriores. Confira-se:

"Art. 1º - Ficam prorrogados para o dia 31 de maio de 2020 os prazos de vigência das Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 01/2020, 02/2020, 03/2020 e 5/2020." (Portaria PRES/CORE nº 06)

" Art. 1º - Ficam prorrogados até o dia 14 de junho de 2020 os prazos de vigência das Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 01/2020, 02/2020, 03/2020, 5/2020 e 6/2020." Portaria PRES/CORE nº 07)

Ou seja, os prazos processuais dos processos eletrônicos voltaram a fluir desde o dia 04 de maio de 2020.

O prazo para interposição de embargos declaratórios em ação penal é de 02 (dois) dias, conforme comando expresso do art. 619 do Código de Processo Penal. Tal prazo é peremptório e seu descumprimento acarreta o não conhecimento do recurso, como é a regra em casos de descumprimento dos prazos de interposição. No caso dos autos, os embargos somente foram opostos no dia 31 de maio de 2020, razão pela qual são intempestivos e não devem ser conhecidos.

Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos Embargos de Declaração da impetrante e NEGOU PROVIMENTO aos Embargos de Declaração da União.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. NÃO PROVIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Tendo em vista a inexistência de recurso específico para impugnar a busca e apreensão realizada nos autos, com a consequente restituição dos bens apreendidos e o impedimento do uso das informações obtidas, é cabível o Mandado de Segurança.

O Acórdão afastou a alegação da defesa de que o alvo do Mandado de Busca e Apreensão era escritório profissional da impetrante.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

As portarias PRES/CORE nºs 06 e 07 prorrogaram não os prazos processuais dos processos judiciais eletrônicos, mas os prazos de vigência das Portarias anteriores. Os prazos processuais dos processos eletrônicos voltaram a fluir desde o dia 04 de maio de 2020 (Portaria PRES/CORE nº 5).

O prazo para a oposição de embargos de declaração, em matéria criminal, é de 2 (dois) dias (arts. 619 do Código de Processo Penal). O descumprimento acarreta o não conhecimento do recurso.

Embargos de declaração da União não providos. Embargos de declaração da impetrante não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER dos Embargos de Declaração da impetrante e NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000999-30.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - SP334421-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000999-30.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que condenou o réu, em concurso material, pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68; e do delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

Narra a denúncia (fls. 2/5 - ID 132153030):

"No dia 15 de julho de 2015, por volta das 16h00min, no município de Itaquiraí/MS, WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA, mediante promessa de recompensa de R\$5.000,00 (cinco mil reais), dolosamente, transportou, mercadoria proibida, a saber, 500 (quinhentas) caixas de cigarros de origem paraguaia das marcas 'Eight', 'TE', 'San Marino' e 'Gift', as quais não possuem registro na ANVISA, apesar de exigível, concorrendo, assim, com pessoa identificada como Carlos Eduardo, na forma do art. 29 do Código Penal, para sua importação.

Nas mesmas condições de tempo e local, WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA utilizou ilegalmente aparelho de telecomunicação, comunicando-se por meio do transceptor móvel marca YAESU, FM Transceiver FT-2900, ID: K6620393X502, instalado no veículo Scania/G 380 A4x2, placa CUC-5011, com um 'batedor' identificado apenas como 'Carlão'.

Segundo consta dos autos do inquérito policial em epígrafe, na data mencionada, equipe de Policiais Rodoviários Federais realizava policiamento no município de Itaquiraí/MS quando perceberam o conjunto composto pelo caminhão Scania/G 380 A4x2, placa CUC-5011, semirreboque SR/Guerra AG GR, placa EQU-1509, parado em local atípico, ocasião em que resolveram abordá-lo.

Quando os policiais desceram da viatura, o motorista da carreta, WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA, empreendeu fuga pelas ruas de Itaquiraí/MS, sendo alcançado pela equipe. Capturado, afirmou que havia sido contratado por pessoa identificada como Carlos Eduardo para transportar os cigarros paraguaios de Eldorado/MS a São Paulo/SP, fato este posteriormente confirmado pelos policiais, que inspecionaram o semirreboque e localizaram aproximadamente 500 (quinhentas) caixas de cigarros das marcas 'Eight', 'TE', 'San Marino' e 'Gift', todos de origem estrangeira.

Foi apreendido, em sua posse, R\$ 5.121,00 (cinco mil cento e vinte e um reais).

Os policiais ainda encontraram, na cabine do caminhão, rádio comunicador marca YAESU, FM Transceiver FT-2900- ID: K66203 93X50, que foi utilizado pelo denunciado para manter comunicação com o 'batedor', indicado pelo denunciado como sendo o ocupante de um carro Fiat Uno, não localizado.

A prova da materialidade e os indícios de autoria estão demonstrados pelos seguintes elementos: a) Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/09); b) Auto de Apresentação e Apreensão nº98/2015 (f. 10/11); e c) Relatório Circunstanciado nº 370/2015 (fls. 38/42). Os laudos periciais dos veículos, cigarros e rádio transceptor, já solicitados (item 17, f. 19), serão posteriormente juntados ao processo.

Assim agindo, WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA praticou o delito previsto no art. 334-A, caput e §1º, II, do Código Penal (contrabando), com a agravante de o haver executado mediante promessa de recompensa (Código Penal, art. 62, II), em concurso material (art. 69 do Código Penal) com o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.771/62."

A denúncia foi recebida em 21 de julho de 2016 (fls. 38/40 - ID 132153030).

Após regular instrução, sobreveio a sentença ID 132153132, pela qual o magistrado de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA, em concurso material, como incurso nas penas do crime insculpido no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão; e do delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária com destinação nos moldes da Resolução nº 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça.

O juiz sentenciante determinou, ainda, a perda em favor da União do valor apreendido.

A sentença foi publicada em 20 de julho de 2018 (ID 132153132).

A defesa do réu interpôs apelação, pleiteando (i) a fixação da pena-base do crime de contrabando no patamar mínimo legal; (ii) o afastamento da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal; (iii) a absolvição quanto ao delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62; (iv) o afastamento da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal; (v) a redução da pena de prestação pecuniária para o valor de um salário mínimo; e (vi) a aplicação da detração (ID 132153142).

Contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 132153146).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovemento do apelo da defesa (ID 132448938).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000999-30.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O apelante WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA foi condenado, em concurso material, pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68; e do delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

I- DO CRIME DO ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL

1. Da materialidade

A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/13 - ID 132153027) e Laudo Merceológico (fls. 33/38 - ID 132153028).

Com efeito, os documentos acima elencados certificam a apreensão de 25.000 (vinte e cinco mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando inconteste a materialidade delitiva.

2. Da autoria

A defesa não se insurgiu no tocante à autoria delitiva, que restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas amealhadas em juízo.

O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

O réu, ao ser interrogado na fase policial, confessou o delito. Afirmou que foi contratado por uma pessoa chamada Carlos Eduardo para transportar cigarros do município de Eldorados/MS até São Paulo/SP. Recebeu o veículo no Posto Trevo, em Eldorados, oportunidade em que tomou ciência que um "batedor", em um carro Fiat Uno branco, o acompanharia durante a viagem. Ao chegar em Itaquiraí/MS, foi orientado a entrar na cidade e aguardar. Nesse interstício, notou a aproximação da polícia e fugiu a pé, sendo capturado. O caminhão já estava carregado com os cigarros e também com um rádio instalado quando o pegou (fls. 10/11 - ID 132153027).

Em juízo, corroborou a prática dos fatos. Asseverou ter recebido a carreta carregada de cigarros contrabandeados na cidade de Eldorados/MS, sendo que auferiria o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) pelo transporte da mercadoria. Alegou desconhecer a existência do rádio transceptor no semi-reboque. A comunicação como "batedor" ocorreu por meio de telefone celular (ID 132153135).

Os policiais rodoviários federais Thiago de Souza Andrade e Fernando Garanhani esclareceram que ao tentar abordar o réu, este empreendeu fuga a pé. Ao ser capturado, o réu confirmou que o veículo estava repleto de cigarros de origem estrangeira. No semi-reboque foram encontradas 500 (quinhentas) caixas de cigarros paraguaios. O réu asseverou que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo transporte e que um "batedor", num automóvel Fiat Uno branco, o acompanhava. Localizaram, ainda, um rádio comunicador no caminhão (fls. 4/8 - ID 132153027 e mídia ID 132153137).

As testemunhas policiais apresentaram declarações unísonas, narrando que o próprio réu confirmou o transporte dos cigarros de procedência estrangeira apreendidos no caminhão que dirigia.

Não bastasse, o apelante confessou a prática do delito, atestando inclusive sua ciência acerca da origem ilícita da mercadoria transportada e que seria pago para tanto.

Assim, notório, pelas próprias palavras do réu, que perpetrou o comportamento descrito na denúncia ao transportar os cigarros paraguaios, para fins de comercialização, ciente de que praticava ato ilícito, ao qual aderiu de forma livre e consciente, não incidindo em qualquer erro.

O conjunto probatório colacionado aos autos, portanto, torna inelutável a autoria delitiva, devendo ser mantida a condenação do apelante nos termos da r. sentença.

II- DO CRIME DO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62

1. Da tipificação legal do uso de rádio transceptor

O Ministério Público Federal denunciou Wesler pela prática do crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e, nesses termos, ele foi condenado.

Cabe salientar, inicialmente, que o uso do rádio transceptor pelo réu subsume-se ao tipo penal do artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97.

Não se olvida que a conduta típica descrita no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, com redação mantida pelo Decreto-Lei nº 236 de 28/02/1967, não se encontra revogada. É embasada na instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto em lei e nos regulamentos, apenas com detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro.

O delito do aludido artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97, por sua vez, consiste em desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação, ao qual é cominada a pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro.

Desse modo, qualquer equipamento que opere com transmissão de rádio frequência é capaz de emitir sinais indesejáveis fora do canal de operação normal, os quais, não sendo devidamente atenuados por filtros elétricos internos ao aparelho, podem causar interferência em outras telecomunicações, inclusive de aeronaves, polícia, bombeiros etc.

Conforme previsão constitucional, a radiodifusão sonora, de sons e imagens são serviços explorados diretamente pela União, ou mediante concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo (artigo 21, inciso XII, alínea "a", com redação dada pela Emenda nº 8, de 15/08/95, e artigo 223, ambos da Constituição Federal).

Permanece assente o entendimento de que a radiodifusão é espécie do gênero telecomunicações. Todavia, necessita de prévia autorização da ANATEL para funcionamento.

O tipo penal definido no artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97 reafirmou a ilicitude da atividade de radiodifusão clandestina, sendo até então prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 a utilização de telecomunicação sem observância do disposto em lei e nos regulamentos.

Assim, enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que o apelante não tinha licença da ANATEL para utilização de equipamentos de telecomunicação. O mesmo diploma legal define o que seria a atividade clandestina:

"Art. 184. São efeitos da condenação penal transitada em julgado:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda, em favor da Agência, ressalvado o direito do lesado ou de terceiros de boa-fé, dos bens empregados na atividade clandestina, sem prejuízo de sua apreensão cautelar.

Parágrafo único. Considera-se clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite." (grifo nosso)

Os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça corroboram este entendimento:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGENTE COM IDADE INFERIOR A 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO SONORA. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. OFENSA AO ART. 619 DO CPP NÃO CONFIGURADA. DELITO TIPIFICADO NO ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 4. Julgados recentes do Supremo Tribunal Federal entendem que a atividade de telecomunicações desenvolvida de forma habitual e clandestina tipifica o delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997, e não aquele previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/1962. 5. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201501678481, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PRETENSÃO DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997 PARA O ART. 70 DA LEI N. 4.117/1962. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE EXPLORAVA ATIVIDADE DE RADIODIFUSÃO SEM AUTORIZAÇÃO. HABITUALIDADE NA INSTALAÇÃO. UTILIZAÇÃO CLANDESTINA. TIPIFICAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. AGRADO IMPROVIDO. 1. O art. 183 da Lei n. 9.472/97 não revogou o art. 70 da Lei n. 4.117/62, haja vista a distinção dos tipos penais. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a prática habitual de atividade de telecomunicação sem a prévia autorização do órgão público competente subsume-se ao tipo descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/97, enquanto a conduta daquele que, previamente autorizado, exerce atividade de telecomunicação de forma contrária aos preceitos legais e regulamentares encontra enquadramento típico-normativo no art. 70 da Lei n. 4.117/62. 2. No caso, correto o acórdão proferido pelo Tribunal de origem que, verificando a conduta do agente em explorar e exercer, de forma habitual, os serviços de telecomunicação de radiodifusão sem a autorização do órgão competente, o condena pelo crime descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/97. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201300943890, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/11/2013) (grifo nosso)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. (1) NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 70 DA LEI 4.117/62. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. HABITUALIDADE NA INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI 9.472/97. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (2) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTE DO PRETÓRIO EXCELSO. APLICABILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. 1. Encontra-se vigente o artigo 70 da Lei 4.117/62, contudo o fato narrado na inicial, respaldado pelo funcionamento clandestino de uma emissora, denominada rádio Comunitária Fortes, não se subsume a este primeiro artigo, mas sim ao artigo 183 da Lei 9.472/97, haja vista a clandestinidade e a habitualidade da conduta. 2. Não há falar em incidência do princípio da insignificância, tendo em vista a ausência de demonstração de ínfima lesão ao bem jurídico, não se aplicando precedente do Pretório Excelso que contemple hipótese flagrantemente distinta. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1113795/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012).

Tratando-se de *emendatio libelli*, pode-se proceder a ela em segundo grau, ainda que em exame de recurso exclusivo da defesa, desde que respeitado o montante final da pena fixada no édito recorrido, sob pena de inaceitável ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, e em linha com a prescrição do artigo 617 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - EMENDATIO LIBELLI - POSSIBILIDADE NA SEGUNDA INSTÂNCIA, DESDE QUE OBEDECIDO O LIMITE IMPOSTO NO ARTIGO 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM SE TRATANDO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA - NOVA CAPITULAÇÃO QUE PARTIU DE PENA MÍNIMA CONSISTENTE EM QUANTITATIVO NO DOBRO DA PENA MÍNIMA ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PENA FINAL QUE RESULTOU NO DOBRO DA PENA DEVIDA - ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR A EMENDATIO LIBELLI E REESTRUTURAR A PENA IMPOSTA. É possível, por ocasião da sentença, dar aos fatos narrados na denúncia nova capitulação, mesmo que esta venha a resultar em pena mais grave, pois a defesa é feita quanto aos fatos, logo, não ocorre quebra do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. É possível ao Tribunal efetuar a emendatio libelli, mas o legislador lhe impôs, em caso de recurso exclusivo da defesa, uma limitação: a pena não pode ser agravada. Se feita a emendatio libelli em segunda instância, a pena mínima do novo crime é o dobro daquela prevista na capitulação contida na sentença e se o acórdão modifica o entendimento quanto à análise das circunstâncias judiciais, considerando-as totalmente favoráveis ao réu, fixando-lhe pena mínima, impossível efetuar-se a emendatio, pois resultará em pena maior que a devida em face do novo entendimento sobre tais circunstâncias. Ordem concedida para restabelecer a capitulação feita na sentença e reestruturar a pena conforme a análise das circunstâncias judiciais feita pelo Tribunal a quo.

(HC 200802323085, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009..DTPB:.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. I - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia. II - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli. III - Mesmo havendo recurso exclusivo da defesa, não causa prejuízos ao réu o fato de o Tribunal adequar a capitulação para o delito de roubo majorado tentado, tendo o réu sido condenado em primeira instância por roubo majorado consumado. Recurso provido.

(RESP 200702533828, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/10/2008..DTPB:.)

APELAÇÕES CRIMINAIS. PRELIMINAR REJEITADA. RÉUS CONDENADOS PELA PRÁTICA DOS CRIMES DEFINIDOS NOS ARTIGOS 20 E 5º; CAPUT, DA LEI 7.492/86. APLICAÇÃO DA EMENDATIO LIBELLI PELO TRIBUNAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 617 DO CPP. SUBTRAÇÃO DE VALORES PELO GERENTE DA CEF, UTILIZANDO-SE DE SENHA FUNCIONAL. PECULATO-FURTO. ARTIGO 312, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA QUANTIDADE DE DIAS MULTA. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. A denúncia imputou aos réus a prática do crime previsto no artigo 312, §1º, c.c. artigo 327, §1º, em concurso material. Pela sentença proferida, os acusados foram condenados pelo cometimento dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional previstos nos artigos 5º, caput, e 20, caput, da Lei 7.492/86. As diligências requeridas na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal precisam ser originar de circunstâncias ou fatos apurados durante a instrução, caso contrário, devem ser pleiteadas em sede de resposta à acusação. Cabe ao magistrado decidir sobre a necessidade da produção da prova, devendo indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, que somente venham a retardar a prestação da tutela jurisdicional, de acordo com a regra do artigo 400, §1º, do Código de Processo Penal, a conduta descrita na denúncia não se subsume ao delito previsto no artigo 5º da Lei 7.482/86, tampouco ao peculato tipificado no artigo 312, caput, do Código Penal. Explico. O acusado, aproveitando-se da vantagem que a função de gerente lhe proporcionava, mais especificamente, no tocante à senha funcional, subtraiu em proveito próprio e alheio os valores pertencentes aos clientes da instituição financeira. Evidente que no caso versado nos autos, o réu não detinha a posse dos valores depositados nas contas bancárias dos clientes, pressuposto dos delitos descritos no artigo 5º da Lei 7.492/86 e 312, caput, do Código Penal. Por outro lado, a conduta perpetrada enquadra-se no crime de peculato-furto, previsto no artigo 312, §1º, do Código Penal, haja vista que para configuração dessa infração não é necessário que o agente detenha a posse do dinheiro, valor ou outro bem móvel em razão do cargo que ocupa, exigindo-se apenas que a sua qualidade de funcionário público facilite a prática da subtração, como se verifica nos autos. Por conseguinte, revela-se necessária a aplicação por este E. Tribunal do instituto da emendatio libelli, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o fato típico praticado pelos acusados e descrito na denúncia deve ser enquadrado em sua correta definição jurídica. Nos termos do artigo 617 do Código de Processo Penal, o Tribunal não poderá agravar a pena, em sede de recurso interposto exclusivamente pelo réu. No entanto, não haverá óbice à aplicação da emendatio libelli caso a pena imposta ao apelante, em grau de recurso, não supere o quantum estabelecido pelo Juízo de origem, ainda que os fatos se subsumam a um crime mais gravoso. Ficou comprovado que Rosiane e Valter Filho firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal, destinado à aquisição de material de construção, e, em concurso com Valter Vieira, aplicaram os recursos em finalidades diversas, configurando, assim, o delito previsto no artigo 20 da Lei 7.492/86. Comprovou-se, ainda, que Valter Vieira, valendo-se da função de gerente da agência da Caixa Econômica Federal em Palmital/SP, mais especificamente do uso da senha de acesso funcional, subtraiu o montante de R\$1.216,61, consistentes em valores residuais existentes em contas bancárias de clientes da CEF, creditando-os em favor dos corréus, e, em seguida, transferindo-os, parcialmente, para sua própria conta corrente. Restou caracterizado, portanto, o crime de peculato-furto, previsto no artigo 312, §1º, do Código Penal. A fixação da quantidade de dias multa submete-se ao sistema trifásico de dosimetria da pena, razão pela qual foram reduzidas, de ofício, as penas pecuniárias impostas aos recorrentes. A míngua de elementos concretos acerca da situação financeira dos acusados, acolho o pleito defensivo para reduzir o valor do dia multa para o equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Considerando a situação financeira dos réus e o objetivo de promover a reparação do dano causado pelo delito, dou provimento ao pedido de redução da prestação pecuniária, prevista no artigo 45, §1º do Código Penal, que, de ofício, destina à União Federal. Concedido aos réus os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei n° 1.060/50, diante do pedido formulado na apelação, ausentes provas de sua negativa, restando consignado, no entanto, que a assistência judiciária ora deferida não abrange a pena pecuniária, "ex vi" do artigo 3º da referida Lei. Apelos parcialmente providos.

(ACR 00010062220114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2015..FONTE_REPUBLICA.CAO:.) (grifo nosso)

Postos os fundamentos acima, e de ofício, procedo à *emendatio libelli* no que tange à conduta do réu de se utilizar de rádio transceptor sem qualquer autorização da autoridade competente, recapitulando-a para o artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97, adotando, porém, como limite máximo de pena aplicável aquele previsto para o crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, por ser este o objeto da condenação proferida pelo Juízo a quo.

2. Da materialidade

A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/13 - ID 132153027) e Laudo Pericial em Equipamento Eletroeletrônico (fls. 25/30 - ID 132153028).

O laudo pericial esclareceu que o rádio instalado no caminhão ocupado pelo apelante estava configurado para operar na frequência de 136 a 174 MHz, com potência de 69 W, sendo que a faixa dessa frequência abrange diversos serviços.

Insta salientar que o bem jurídico tutelado pela presente norma é a segurança e a higidez das telecomunicações no Brasil, bem como o controle e a fiscalização estatal sobre tais atividades, sendo que, no caso em comento, a utilização de rádio transceptor sem autorização da ANATEL pode interferir nos sistemas legalizados e nas redes de comunicação via rádio.

Trata-se, ao contrário do suscitado pela defesa, de crime formal e de perigo abstrato, consumando-se independentemente da ocorrência de danos.

Assim, configurada a clandestinidade da atividade de telecomunicação - visto que o apelante não possui licença da ANATEL para operar equipamentos de telecomunicações -, impossível se falar em ausência de lesão ao bem jurídico.

No sentido da desnecessidade de demonstração concreta do prejuízo causado na hipótese do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. DELITO FORMAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Encontra-se pacificado nesta Corte Superior o entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, por tratar-se de crime formal, de perigo abstrato, o que torna irrelevante a ocorrência de dano concreto causado pela conduta do agente (AgRg nos EREsp 1.177.484/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1555104/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAMINHÃO EQUIPADO COM RÁDIO-COMUNICADOR. VEÍCULO UTILIZADO PARA O TRANSPORTE DE CIGARROS CONTRABANDADOS. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O acórdão recorrido não contraria a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o princípio da insignificância não se aplica ao art. 183 da Lei 9.472/1997, pois "o referido crime é considerado formal, de perigo abstrato, tendo como bem jurídico tutelado a segurança e o regular funcionamento dos meios de comunicação" (AgRg no AREsp 1043239/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018). Precedentes.*

2. *Ademais, segundo a instância ordinária, "o aparelho estava instalado de forma oculta no interior do painel do veículo de que fazia uso para transportar 425.000 (quatrocentos e vinte e cinco mil) maços de cigarros estrangeiros, razoável concluir que havia ligação entre as duas práticas criminosas, uma para assegurar o resultado da outra" (e-STJ 668).*

3. *O que justificaria, então, o reconhecimento da circunstância agravante do art. 61, II, "b", do CP - não será por força do princípio do non reformatio in pejus -, afasta, por si só, todos os vetores indicados pelo STF como condição para a aplicação do princípio da insignificância - (i) mínima ofensividade da conduta;*

(ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 1223080/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADES CLANDESTINAS DE TELECOMUNICAÇÃO. BAIXA POTÊNCIA. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A decisão ora agravada está na mais absoluta consonância com a jurisprudência desta Corte, sedimentada no sentido de que a atividade clandestina de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, e se consuma independentemente de dano, não comportando, assim, a hipótese de atipicidade material da conduta.*

2. *Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos, que ora são postos à apreciação e ratificação deste Colegiado.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 1192727/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017) (grifo nosso)

Logo, não deve prosperar a tese aventada pela defesa quanto à ausência de prova de lesão ao bem jurídico.

3. Da autoria

Em observância ao acima disposto, verifica-se que a autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas colacionadas em juízo.

Compulsando os autos, indubitável que no caminhão conduzido pelo apelante havia o rádio transceptor da marca YAESU, modelo FT-2900, ID K6620393X502, fabricado na China, configurado para operar na frequência de 136 a 174 MHz, com potência de 69 W.

Ao ser interrogado na fase inquisitiva, o réu confirmou a existência do rádio comunicador no caminhão (fls. 10/11 - ID 132153027).

Em juízo, no entanto, argumentou que apenas após a sua prisão tomou conhecimento da existência de um rádio transceptor no veículo e que se comunicou com o "batedor" através de telefone celular (ID 132153135).

As testemunhas policiais, por sua vez, localizaram com facilidade o rádio transceptor no caminhão, o que indica a ciência do apelante acerca da instalação do aparelho.

Não bastasse, o próprio réu asseverou a presença de um "batedor" na empreitada criminosa, reforçando o ocasional uso do rádio.

Saliente-se ser corriqueira a utilização de rádio comunicador para a perpetração do crime de contrabando, em especial para emitir alertas sobre eventuais fiscalizações policiais, a fim de assegurar o sucesso da empreitada criminosa, o que somente corrobora a prática do delito em tela.

Assim, deve ser mantida a condenação do réu.

III- DADOSIMETRIA

A sentença recorrida condenou Wesler Franklin Ferreira Mota, em concurso material, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal e à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção pela prática do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, em regime inicial aberto.

Do crime do artigo 334-A do Código Penal

1ª Fase

Na primeira fase da dosimetria, o juiz sentenciante valorou negativamente as circunstâncias do crime.

Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - 25.000 (vinte e cinco mil) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: 1ª Turma, ACR 00020214320084036112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3: 03.02.2016; 11ª Turma, ACR 00032297520114036106, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3: 01.02.2016.

Frise-se, como consolidado pela jurisprudência, que a prática do crime de contrabando não implica lesão apenas ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas também à saúde e segurança públicas, devendo ser mantida a exasperação da pena-base no patamar estabelecido pelo Juízo a quo, já que a extraordinária quantidade de cigarros apreendidos poderia impactar a saúde de um número significativo de pessoas.

Posto isso, mantenho a fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

2ª Fase

Na segunda etapa da dosimetria, presente a agravante do artigo 62, inciso IV, bem como a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", todos do Código Penal.

O réu confirmou ter atuado mediante promessa de recompensa, pois receberia quantia em dinheiro para realizar o transporte dos cigarros de procedência estrangeira.

Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da agravante acima referida, no sentido de que não constitui elementar do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal.

Nesse tocante:

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO INERENTES AO TIPO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Admite-se a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP ao delito do art. 334 do CP, se caracterizada a paga ou promessa de recompensa, por não se tratarem de circunstâncias inerentes ao tipo penal.*

2. Quem deixa de recolher os tributos aduaneiros, cometendo o ilícito do descaminho, pode perfeitamente assim o executar, por meio de paga, ato que antecede ao cometimento do crime, ou por meio de recompensa, ato posterior à execução do crime, ou até mesmo desprovido de qualquer desses propósitos (REsp 1317004/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014).

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1457834/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE CIGARROS. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. AGRAVANTE. ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECONHECIMENTO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal a incidir no delito de descaminho, quando caracterizado que o crime ocorreu mediante paga ou promessa de pagamento, por não constituir elementar do tipo previsto no artigo 334 do Código Penal.

2. Inexistindo recurso de apelação perante o Tribunal de origem, a questão estará preclusa para apreciação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial.

3. Todavia, verificada a flagrante ilegalidade, observadas as peculiaridades do caso, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal" (EREsp n. 1.154.752/RS, 3ª Seção, DJe 4/9/2012 e RESP. n. 1.341.370/MT, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, 3ª Seção, DJe 17/4/2013).

4. Recurso especial do Ministério Público Federal provido para reconhecer a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, e não conhecer do recurso especial interposto por Ilton Mendes Ferraz. Habeas corpus concedido de ofício para, na segunda fase da dosimetria da pena, proceder à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tornando a reprimenda definitiva em 1 ano e 6 meses de reclusão.

(REsp 1317004/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014) (grifo nosso)

No mesmo sentido, o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. ART. 62, IV, DO CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

2. Não basta a mera alegação de ausência de dolo por desconhecimento da mercadoria transportada para afastar a culpabilidade. É necessário perquirir se as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório coadunam-se de forma consistente com a versão do acusado, o que não ocorre na espécie.

3. Dosimetria da pena. Incidência da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, visto que a prática do crime mediante paga ou promessa não constitui elementar dos delitos de contrabando e descaminho.

4. Efetuada a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da paga ou promessa de recompensa, visto que são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime (CP, art. 67).

5. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, nos moldes fixados na sentença condenatória.

6. Mantida a aplicação do efeito extrapenal da inabilitação para dirigir veículo (CP, art. 92, III) pelo prazo da pena aplicada.

7. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 75400 - 0000191-39.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2019) (grifo nosso)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INCISO I E V, CP. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP APLICADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA RECONHECIDA. REGIME INICIAL ABERTO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

[...]

4. Incide a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, j. 23.09.14).

5. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

6. Fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, c do CP.

7. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, mister a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

8. Reduzido o valor da prestação pecuniária a par da extensão do dano, dos fins da pena e da condição econômica do réu.

9. Recurso da defesa parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 76293 - 0000927-31.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 05/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018) (grifo nosso)

No que concerne à atenuante referida, o réu confessou os fatos em tela, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a sua aplicação, nos moldes da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto, por fim, que a confissão espontânea e a paga ou promessa de recompensa são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.

Assim, neste momento da dosimetria, mantenho a pena no patamar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

3ª Fase

Na terceira etapa da dosimetria não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Do crime do artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97

No que tange ao crime previsto no artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97, sua pena mínima é de 2 (dois) anos de detenção e multa.

Por outro lado, a pena mínima do delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é de 1 (um) ano de detenção.

A dosimetria, portanto, deve ser realizada com base na pena prevista para o crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, já que mais benéfica ao réu.

1ª Fase

Na primeira fase da dosimetria, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, consistente em 1 (um) ano de detenção.

2ª Fase

Na segunda fase, presente a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal.

O tipo penal em análise visa proteger a necessidade de observância de normas técnicas e administrativas, a fim de garantir a segurança da utilização dos meios de telecomunicação.

Frise-se que na hipótese de o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime é imprescindível o reconhecimento da citada agravante, uma vez que essa circunstância não constitui elemento inócuo ao tipo penal em apreço, com bem disposto pelo Juízo de origem.

Por outro lado, entendo que tal exasperação deve se operar em patamar inferior ao da r. sentença.

Destarte, neste momento da dosimetria, fixo a pena em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção.

3ª Fase

Na terceira etapa da dosimetria, não existem causas de aumento ou de diminuição de pena.

Dessa forma, fixo a reprimenda definitivamente em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção.

Do concurso material

Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas impostas ao réu pela prática das infrações penais em epígrafe deveriam ser somadas, pois mediante mais de uma ação praticou dois crimes.

Todavia, no caso em apreço, em virtude da aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, a regra é que deve ser executada primeiro aquela, consoante preceitua a parte final do referido artigo 69.

Assim, inicialmente deveria ser cumprida a pena atribuída ao crime de contrabando e, em seguida, àquela cominada ao delito do artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97.

Do regime inicial de cumprimento da pena e da detração

Destaque-se, contudo, que para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena devem ser somadas as reprimendas - ainda que concorrendo penas de reclusão e detenção - dos crimes praticados, consoante dispôs a r. sentença.

Preceitua o artigo 111 da Lei de Execução Penal:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REGIME PRISIONAL - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - ART. 111 DA LEP - RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO - SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS PARA FIXAÇÃO DO REGIME - POSSIBILIDADE - WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da totalidade do encarceramento, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei n. 7.210/84.

Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 389.437/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017) (grifo nosso)

Tendo em vista a pena total de 3 (três) anos e 8 (oito) meses, e ausentes circunstâncias judiciais que justifiquem a imposição de regime mais gravoso, mantenho o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos

Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: i) prestação pecuniária, a qual guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude da ausência de elementos indicativos da condição socioeconômica do réu, reduzo para o valor de 2 (dois) salários mínimos, com destinação nos moldes da sentença; e ii) prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu WESLLER FRANKLIN FERREIRA MOTA para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 2 (dois) salários mínimos, com destinação nos moldes da sentença; e, de ofício, procedo à *emendatio libelli* no que tange à conduta do réu de se utilizar de rádio transceptor sem qualquer autorização da autoridade competente, recapitulando-a para o artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97, e reduzo a pena desse crime para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RÁDIO TRANSCÉPTOR. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRABANDO. QUANTIDADE DE CIGARROS. EXASPERAÇÃO MANTIDA. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL. MANUTENÇÃO. REGIME ABERTO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado, em concurso material, pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68; e do delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

2. A materialidade dos crimes foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/13 - ID 132153027), Laudo Pericial em Equipamento Eletroeletrônico (fls. 25/30 - ID 132153028) e Laudo Merceológico (fls. 33/38 - ID 132153028).

3. A autoria dos delitos foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas amealhadas em juízo.

4. O uso do rádio transceptor apreendido subsome-se ao tipo penal do artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97. Não se omite que a conduta típica descrita no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, com redação mantida pelo Decreto-Lei nº 236 de 28/02/1967, não se encontra revogada. Todavia, enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que o apelante não possui licença da ANATEL para operar equipamentos de telecomunicações.

5. Tratando-se de *emendatio libelli*, pode-se proceder a ela em segundo grau, ainda que em exame de recurso exclusivo da defesa, desde que respeitado o montante final da pena fixada no édito recorrido, sob pena de inaceitável ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, e em linha com a prescrição do artigo 617 do Código de Processo Penal.

6. O crime do artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97 é formal e de perigo abstrato, consumando-se independentemente da ocorrência de danos. Assim, configurada a clandestinidade da atividade de telecomunicação, impossível se falar em ausência de lesão ao bem jurídico.

7. Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - 25.000 (vinte e cinco mil) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes.

8. Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da agravante da paga ou promessa de recompensa, no sentido de que não constitui elementar do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal.

9. Frise-se que na hipótese de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime é imprescindível o reconhecimento da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, uma vez que essa circunstância não constitui elemento ínsito ao tipo penal do contrabando.

10. No caso em apreço, em virtude da aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, a regra é que deve ser executada primeiro aquela, consoante preceitua a parte final do referido artigo 69. Entretanto, para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena devem ser somadas as reprimendas - ainda que concorrendo penas de reclusão e detenção - dos crimes praticados. Fixação de regime inicial aberto ao réu.

11. Prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude da ausência de elementos indicativos da condição socioeconômica do réu, reduzida para o valor de 2 (dois) salários mínimos, com destinação nos moldes da sentença.

12. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu WESLER FRANKLIN FERREIRA MOTA para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 2 (dois) salários mínimos, com destinação nos moldes da sentença; e, de ofício, proceder à *emendatio libelli* no que tange à conduta do réu de se utilizar de rádio transceptor sem qualquer autorização da autoridade competente, recapitulando-a para o artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97, e reduzir a pena desse crime para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025767-44.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROSELI YUKIKO NAKAZONE
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO TSUNeko NAKAZONE - SP212514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025767-44.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSELI YUKIKO NAKAZONE
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO TSUNeko NAKAZONE - SP212514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **juízo positivo de retratação**, nos termos do artigo 1040, II do Código de Processo Civil.

Roseli Yukiko Nakazone, servidora pública federal, ingressou com a presente ação ordinária, objetivando condenar a União Federal ao pagamento dos juros moratórios incidentes sobre os valores oriundos do pagamento em atraso da incorporação de "Quintos" referentes a função comissionada exercida no período de abril de 1998 a setembro de 2001.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a ré no pagamento dos juros de mora sobre os valores pagos em atraso referentes aos quintos, bem como as diferenças geradas em outras rubricas, como 13º e terço constitucional de férias. Estabelecendo o percentual dos juros de mora de 1% ao mês, desde o inadimplemento de cada parcela dos "quintos" incorporados, até a data de edição da MP 2.180-35 de 2001 e após essa data em 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento na via administrativa. A União foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposto recurso de apelação pela União Federal, sustenta, preliminarmente, prescrição do fundo de direito porquanto decorridos cinco anos da data em que recebidos os valores pela via administrativa, impossibilitando o próprio pedido e não somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a demanda. No mérito, aduz que por ausência de previsão legal não são devidos juros de mora sobre os valores recebidos em atraso, sobre os quais somente incide correção monetária. Subsidiariamente, caso não seja acolhida a preliminar ou o mérito do recurso a União pugna pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano, a contar da citação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão, com base no art. 557, *caput*, do CPC/1973, foi rejeitada a preliminar e dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a contar da citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, quando então juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A União Federal interpôs agravo legal.

Proferido o v. acórdão às fls., negou provimento ao agravo.

A União interpôs recurso especial. Apresentada contrarrazões.

A Vice-Presidência determinou o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisões no RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Em decisão (ID 131294117), decidiu o Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, versando sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou repercussão geral, vinculados aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF (RE 870.947).

É o relatório.

VOTO

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):

Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificar a pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge-se a questão ora posta quanto os critérios para aplicabilidade do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, renunciação do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905-STJ e ao Tema 810 – STF (RE 870.947/SE)**.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947/SE, publicado em 20.11.2017, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o Tema 810 da repercussão geral, firmou entendimento no seguinte sentido: "I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assimementado, *in verbis*:

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

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

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

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

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a acumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018) grifei

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de **juros moratórios**, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

A **correção monetária** dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Repercussão Geral no RE n. 870.947/SE, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux - Tema nº 810), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Assim, o v. acórdão encontra-se em dissonância ao julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 870.947/SE, em sistemática de repercussão geral e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na execução do julgado.

Desta forma, reconsidero a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, **cabível o juízo positivo de retratação**, para reconsiderar o acórdão anterior, dando parcial provimento à apelação da União, a fim de alterar a forma de atualização do débito, como especificado acima.

Retomemos os autos à Vice-Presidência, conforme determina a decisão de ID 131294117.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS" REFERENTES A FUNÇÃO COMISSIONADA EXERCIDA NO PERÍODO DE ABRIL DE 1998 A SETEMBRO DE 2001. RETORNO DOS AUTOS POR DETERMINAÇÃO DO E. VICE-PRESIDENTE DESTA CORTE PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. À LUZ DO DECIDIDO NO RE 870.947/SE.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

2. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificar a pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

3. Cinge-se a questão ora posta quanto os critérios para aplicabilidade do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou repercussão geral, vinculados aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF (RE 870.947/SE).

4. As parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. A correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Repercussão Geral no RE n. 870.947/SE, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux - Tema nº 810), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

6. Cabível juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC.

7. Reconsideração do v. acórdão anteriormente proferido.

8. Apelação da União parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, reconsiderar o acórdão anterior, dando parcial provimento à apelação da União, a fim de alterar a forma de atualização do débito, como especificado, retomando os autos à Vice-Presidência, conforme determina a decisão de ID 131294117, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004322-71.2013.4.03.6181/MS

	2013.61.81.004322-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
APELANTE	:	ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO	:	MS006267 ISMAEL MEDEIROS
	:	MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA
APELANTE	:	PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO	:	RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA
	:	RJ090303 MARCO MOURA
	:	DF002030 FERNANDO NEVES DA SILVA
	:	RJ026280 FELIPE AMODEO
	:	DF024751 TATIANA ZENNI DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
APELADO(A)	:	ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO	:	MS006267 ISMAEL MEDEIROS
	:	MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA
APELADO(A)	:	PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO	:	RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA
	:	RJ090303 MARCO MOURA
	:	DF002030 FERNANDO NEVES DA SILVA
	:	RJ026280 FELIPE AMODEO
	:	DF024751 TATIANA ZENNI DE CARVALHO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS002708 MARIA DE FATIMA DA SILVA GOMES
	:	MS014860 HUGO FUSO DE REZENDE CORREA
No. ORIG.	:	00043227120134036181 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

No dia 24 de junho de 2020, foi encaminhada comunicação eletrônica (e-mail) do apelante Paulo Theotônio Costa a esta Corte (pelos endereços eletrônicos da Subsecretaria da 11ª Turma e de meu gabinete), com petição anexada, alegando a suposta suspeição do e. Des. Fed. André Nekatschalow para julgamento dos recursos contidos nestes autos.

O tema foi objeto de apreciação na sessão de julgamento da 11ª Turma ocorrida no dia seguinte, 25 de junho de 2020, sessão para a qual estava pautada a análise do processo. O e. Des. Fed. André Nekatschalow rejeitou a alegação de suspeição, motivo pelo qual foi suspenso o julgamento dos recursos, para instauração e análise formal da exceção de suspeição.

Tendo em vista esses acontecimentos:

- 1) Junte-se aos autos cópia da petição por meio da qual se alegou a suspeição do Des. Fed. André Nekatschalow;
- 2) Remeta-se a petição à UFOR, com cópia deste despacho, para autuação e processamento da exceção de suspeição, nos termos do art. 284 do Regimento Interno deste TRF-3;
- 3) Remaneçamos os autos principais em Secretaria até decisão no incidente a ser formado, salvo se sobrevierem requerimentos das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5001091-90.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: NEWTON VILHARVA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES BRANDAO - MS23395-A, JOAO HENRIQUE PEREIRA LESSA - MS22881-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o Ministério Público Federal pretende a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração oposto (Id 129160860), intime-se a Defesa a apresentar contrarrazões no prazo legal.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5012882-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: MARCELO DE ASSIS

IMPETRANTE: KARINE BARROS BARBOSA

Advogado do(a) PACIENTE: KARINE BARROS BARBOSA - MS25447

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5012882-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: MARCELO DE ASSIS

IMPETRANTE: KARINE BARROS BARBOSA

Advogado do(a) PACIENTE: KARINE BARROS BARBOSA - MS25447

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO DE ASSIS contra ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 5000278-20.2020.4.03.6005.

Consta que o paciente MARCELO DE ASSIS juntamente com o corréu Leandro Barbosa Roberto foram presos em flagrante, na data de 02/07/2019, pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de drogas, nos termos do artigo 33, *caput*, e artigo 35 c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei n.º 11.343/2006 (ID 132698950).

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, no dia seguinte em sede de audiência de custódia na Justiça Estadual (ID 132698960).

Segundo se extrai do presente *writ*, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS após a realização do interrogatório dos réus declinou a competência para a Justiça Federal de Ponta Porã.

O Ministério Público Federal ofereceu aditamento da denúncia na data de 09/03/2020 (ID 132698963).

O pedido de liberdade provisória foi indeferido em 15/05/2020 pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS e contra essa decisão insurge-se a impetrante neste *writ*.

A impetrante alega que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que sua prisão já perdura por mais de dez meses, sem data de audiência de instrução e julgamento marcada no âmbito da Justiça Federal, dado que a ação penal teve início na Justiça Estadual.

Assevera não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Aduz, que o paciente é primário, apresenta bons antecedentes, trabalho lícito, residência fixa e possui 6 (seis) filhos, sendo 3 (três) deles menores de idade e dependentes de sua ajuda financeira.

Argumenta que o paciente corre risco de vida ao ser mantido segregado no Estabelecimento Penal Ricardo Dias Brandão de Ponta Porã/MS, com problemas de superlotação, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 e pela recomendação nº 62/2020 do CNJ.

A impetrante requer a extensão dos efeitos da decisão liminar que nos autos do *habeas corpus* nº 5007950-52.2020.4.03.0000 revogou a prisão preventiva do corréu Leandro Barbosa Roberto.

Por fim, postula a concessão da medida liminar, com a imediata expedição de alvará de soltura, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

O pedido liminar foi indeferido (ID 133026542).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 133133111).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 133554392).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012882-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARCELO DE ASSIS
IMPETRANTE: KARINE BARROS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: KARINE BARROS BARBOSA - MS25447
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos, que o paciente MARCELO DE ASSIS juntamente com o acusado LEANDRO BARBOSA ROBERTO foram presos em flagrante delito em 02 de julho de 2019, em posse de 364kg (trezentos e sessenta e quatro quilos) de substância análoga a maconha. O flagrante ocorreu nas imediações do Assentamento Itamarati quando policiais deram ordem de parada para o caminhão Mercedes Benz, na cor branca, placa EDY-3471 conduzido pelo paciente MARCELO DE ASSIS em direção a rodovia MS-164. A droga foi encontrada acondicionada nos pneus e tanque de combustível do referido veículo. O corréu Leandro Barbosa Roberto, por sua vez, conduzia outro veículo, o Fiat/Palio, cor vermelha, placa ARU-6325 que acompanhava a distância o transporte da droga. Em interrogatório judicial, o paciente MARCELO DE ASSIS confessou que o entorpecente foi adquirido na cidade de Pedro Juan Caballero/Paraguai e tinha por destino final o estado de Goiás/Brasil.

Neste *habeas corpus*, a impetrante aponta constrangimento ilegal por excesso de prazo e pretende a revogação da prisão preventiva.

Primeiramente, passo a analisar o andamento processual.

O flagrante delito ocorreu em 02 de julho de 2019 e a audiência de custódia em 03 de julho de 2019.

Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 133133111) em 21 de janeiro de 2020 foi realizada a audiência de instrução na Justiça Estadual, ocasião em que foram realizados os interrogatórios dos réus.

Em 10 de fevereiro de 2020 foi realizada audiência para a inquirição das testemunhas arroladas.

Em interrogatório judicial, o paciente MARCELO DE ASSIS confessou que adquiriu a droga na cidade de Pedro Juan Caballero/Paraguai. A requerimento da defesa, o MM. Juízo Estadual, declinou da competência em favor da Justiça Federal em razão da suposta transnacionalidade do delito.

O Ministério Público Federal ofereceu aditamento da denúncia em 09 de março de 2020.

Impetrado o *habeas corpus* nº 5010721-03.2020.4.03.0000 perante esta Corte Regional em face da decisão do Juízo Estadual que converteu o flagrante em prisão preventiva, não conheci do pleito liminar e declinei da competência para o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul em 06 de maio de 2020.

Em 15 de maio de 2020, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (autoridade impetrada) indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente (ID 132698972) e contra essa decisão insurge-se a impetrante no presente *writ*.

Não há falar-se em desídia do Juízo federal ou estadual na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto.

Nessa esteira, a verificação do excesso de prazo deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Sopesando as particularidades do feito, não restou evidenciado atraso desarrazoado.

Outrossim, a impetrante alega não estarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Ao contrário do que sustenta a impetrante, entendo que o ato apontado como coator contém os fundamentos que demonstram o preenchimento concreto dos requisitos e pressupostos para decretação da prisão preventiva.

Vejamos.

A decisão que configura o ato apontado como coator, teve a seguinte fundamentação (ID 132698972):

“(…)

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem INALTERADAS, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si só, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

A imensa quantidade de drogas apreendida (trezentos e sessenta e quatro quilos) é um indicativo concreto e grave da periculosidade do acusado e do seu indiciário envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime, uma vez que não seria lógico supor que uma entidade dedicada ao narcotráfico entregaria carga de tamanho valor sem ter a expectativa ou confiança de que pudesse realizar o transporte para o local de destino.

O fato de o custodiado ter sido preso em conhecida rota de tráfico de drogas terrestre, após ter vindo do Paraguai, e trazendo grande quantidade de entorpecente em um caminhão, além de não haver comprovação suficiente de atividade lícita, são fatores que permitem concluir; neste dado momento processual, que a sua soltura precoce comprometeria a ordem pública concretamente considerada. Não se pode pender de vista, ainda, que a soltura do acusado, nestas circunstâncias, comprometeria a credibilidade dos órgãos públicos voltados para a segurança pública e para a aplicação da lei, bem como a confiança dos cidadãos nas instituições.

Assim, em que pese a alegação de ausência de antecedentes criminais em desfavor do acusado, bem como endereço fixo, a quantidade de drogas é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).

(...)

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados. Some-se a isso o fato de que ele reside fora do distrito da culpa, não sendo desprezível o risco de desaparecimento e fuga da persecução penal.

Por fim, quanto à alegação da defesa da necessidade de manter a integridade da saúde do réu em tempos da pandemia e COVID 19, destaco que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um "laissez faire, laissez aller, laissez passer" [ii] ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada, verificando se o custodiado é do grupo de risco, etc. No caso em tela, o custodiado não integra grupo de risco, seja pela idade, seja pela ausência de doenças crônicas.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória, bem como o de prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. "

In casu, mostra-se necessária a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, diante da quantidade da substância entorpecente apreendida (364kg - trezentos e sessenta e quatro quilos), evidenciando a gravidade concreta da conduta. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NOS TERMOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO DESPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a sua imprescindibilidade para garantir a ordem e saúde públicas, dada a gravidade da conduta incriminada, evidenciada pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante da ré. 2. No caso, constata-se que a quantidade e variedade das substâncias tóxicas apreendidas em poder da acusada são fatores que, somadas à natureza altamente deletéria das substâncias e estando as drogas já individualizadas e prontas para revenda, revelam maior envolvimento com a narcotráficação, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social. 3. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e mostra-se necessária, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para a garantia da ordem pública. 5. Recurso ordinário desprovido."

(RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 119492/2019.03.14821-9, JORGE MUSSI - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019).

No caso dos autos, observo o *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, eis que o paciente foi preso em flagrante transportando a substância entorpecente, conforme Auto de Prisão em Flagrante nº 2000/2019 (ID 132698950) e Auto de Apreensão nº 2000/2019 (ID 132698958 - Pág. 2).

No tocante ao *periculum libertatis*, as circunstâncias da prisão do paciente demonstram o risco à ordem pública decorrente da manutenção de sua liberdade, ante o envolvimento em prática concretamente grave. Observa-se que o paciente MARCELO DE ASSIS foi flagrado em posse de enorme carga de maconha, atuando em aparente concurso de agentes com o acusado Leandro. O tamanho da carga, o fato de haver a mobilização de um veículo pesado (caminhão branco), a confissão do transporte internacional (droga adquirida no Paraguai) e o aparente envolvimento de várias pessoas no preparo e contratação da empreitada denota concretamente a potencial participação de organização criminosa no comando da conduta.

Dessa maneira, ponderada a gravidade concreta da conduta atribuída ao paciente e os firmes elementos no sentido da ocorrência do delito, não há necessidade de sua soltura imediata.

No presente *writ*, a impetrante apresentou comprovante de residência em nome do paciente (ID 132698809), e apenas alegou, sem, contudo, comprovar, que MARCELO DE ASSIS exerce ocupação lícita de motorista e possui 6 (seis) filhos, sendo 3 (três) deles menores de idade, dependentes de sua ajuda financeira.

Tais circunstâncias não são razões suficientes para modificar o entendimento da autoridade impetrada, que fundamentadamente manteve a decretação da prisão preventiva.

A impetrante argumenta que o paciente corre risco de vida ao ser mantido segregado no Estabelecimento Penal Ricardo Dias Brandão de Ponta Porã/MS, com problemas de superlotação, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 e pela recomendação nº 62/2020 do CNJ.

A Recomendação nº 62/2020 do CNJ tem por escopo a proteção daquele que se encontra encarcerado em virtude das circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social.

No caso dos autos, o fato da unidade prisional se encontrar com alto grau de ocupação não implica por si que haverá contaminação pelo coronavírus. Lembro que o paciente se encontra detido no Estado do Mato Grosso do Sul, um dos locais com menor índice de afetados pela Covid-19 no Brasil.

Assim, não se afigura presente urgência de saúde específica que imponha a retirada do paciente do sistema penitenciário.

Por fim, a impetrante postula a extensão dos efeitos da decisão liminar do *habeas corpus* nº 5007950-52.2020.4.03.0000, que revogou a prisão preventiva do corréu Leandro Barbosa Roberto.

Contudo, observo que tal pleito não subsiste, ante a cassação da liminar, com a denegação da ordem do *habeas corpus* nº 5007950-52.2020.4.03.0000.

Nesses termos, e ante a fundamentação concreta e idônea do ato apontado como coator, não constato violação aos direitos fundamentais do paciente ou coação ilegal a ser coibida nesta via.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 33, *CAPUT*, E ARTIGO 35 C/C ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PANDEMIA ORIGINADA PELO CORONAVÍRUS (COVID-19). ORDEM DENEGADA.

- I. Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 2 de julho de 2019, pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 33, *caput*, e artigo 35 c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei n.º 11.343/2006.
- II. Não há falar-se em desídia do Juízo federal ou estadual na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação. A verificação do excesso de prazo deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Sopesando as particularidades do feito, não restou evidenciado atraso desarrazoado.
- III. O ato apontado como coator contém os fundamentos que demonstram o preenchimento concreto dos requisitos e pressupostos para decretação da prisão preventiva.
- IV. No caso dos autos, observo *o fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. No tocante ao *periculum libertatis*, as circunstâncias da prisão do paciente demonstram risco à ordem pública decorrente da manutenção de sua liberdade, ante o envolvimento em prática concretamente grave.
- V. A Recomendação nº 62/2020 do CNJ tem por escopo a proteção daquele que se encontra encarcerado em virtude das circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social.
- VI. *In casu*, o fato da unidade prisional se encontrar com alto grau de ocupação não implica por si que haverá contaminação pelo coronavírus. Lembro que o paciente se encontra detido no Estado do Mato Grosso do Sul, um dos locais com menor índice de afetados pela Covid-19 no Brasil.
- VII. Assim, não se afigura presente urgência de saúde específica que imponha a retirada do paciente do sistema penitenciário.
- VIII. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008292-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO
PACIENTE: SOUHEIL GHOLAM
Advogado do(a) PACIENTE: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO - SP394966-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008292-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO
PACIENTE: SOUHEIL GHOLAM
Advogado do(a) PACIENTE: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO - SP394966-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Jorge Luis de Moura Florencio, em favor de SOUHEIL GHOLAN, contra ato da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP que condenou o paciente à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, sem possibilidade de recorrer em liberdade.

O impetrante alega, em síntese, que houve apelação da decisão porque a sentença considerou o paciente como parte integrante de organização criminosa e essa conclusão estaria baseada unicamente no fato dele carregar grande quantidade de droga, desconsiderando-se o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (STF) de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não é causa suficiente para provar envolvimento com organização criminosa, sendo necessária a comprovação pelo Ministério Público, o que não aconteceu.

Aduz que o paciente está cumprindo a pena, mas, considerando-se a pandemia gerada pelo novo coronavírus, impõe-se a concessão da sua liberdade provisória como meio de garantir sua vida, já que ele estaria no grupo de risco de que trata a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), haja vista ter 65 anos de idade, ser hipertenso, já ter passado por duas cirurgias cardíacas, possuir dois *stents* no coração, ser fumante e encontrar-se em drástica situação de saúde bucal, estando, assim, exposto a enorme risco de contágio.

Por isso, pleiteou a concessão liminar da ordem para que o paciente fosse colocado em liberdade provisória ou, ao menos, em prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 129876918).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 130064862).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008292-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO
PACIENTE: SOUHEIL GHOLAM
Advogado do(a) PACIENTE: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO - SP394966-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando há prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Além disso, o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Em juízo de cognição sumária, indeferi a pretensão liminar porque a manutenção, na sentença, da prisão preventiva (ID 129664195) encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos obtidos a partir do exame exauriente das provas produzidas no curso do processo. O paciente foi condenado por tráfico transnacional de drogas em razão de ter sido preso quando, no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, estava prestes a embarcar com quase 32 quilos de cocaína, em voo com destino final na cidade de Beirute, no Líbano. Não tinha ele - como não tem - nenhum vínculo com o Brasil.

Na sentença, ao fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a autoridade impetrada valeu-se do disposto nos artigos 33, § 2º, "a", e 59 do Código Penal, considerando o montante da pena definitivamente fixada (8 anos e 2 meses de reclusão). Na primeira fase da dosimetria, a pena-base havia sido fixada acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida, e, na terceira fase, foi aplicada a causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito.

Assim, embora a natureza acautelatória da prisão preventiva não guarde relação direta com o regime da pena aplicada, pois, em tese, é possível decretá-la independentemente desse regime, no caso, a medida é compatível não só com o regime mais gravoso imposto ao paciente, como também com o risco de que, em liberdade, venha a se furta à aplicação da lei penal no Brasil, já que é cidadão libanês e residente no Líbano.

A apelação interposta pela defesa do paciente já se encontra no Gabinete e, brevemente, deverá ser incluída em pauta.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Por seu turno, o art. 387, § 1º, do CPP dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.
2. Na sentença, ao fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a autoridade impetrada valeu-se do disposto nos artigos 33, § 2º, "a", e 59 do Código Penal, considerando o montante da pena definitivamente fixada (8 anos e 2 meses de reclusão). Na primeira fase da dosimetria, a pena-base havia sido fixada acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida, e, na terceira fase, foi aplicada a causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito.
3. Embora a natureza acautelatória da prisão preventiva não guarde relação direta com o regime da pena aplicada, pois, em tese, é possível decretá-la independentemente desse regime, no caso, a medida é compatível não só com o regime mais gravoso imposto ao paciente, como também com o risco de que, em liberdade, venha a se furta à aplicação da lei penal no Brasil, já que é cidadão libanês e residente no Líbano.
4. A apelação interposta pela defesa do paciente já se encontra no Gabinete e, brevemente, deverá ser incluída em pauta.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005071-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ROSEMARI NUNES DA SILVA MARONATO DE OLIVEIRA
PACIENTE: F. A. D. S.
Advogado do(a) PACIENTE: ROSEMARI NUNES DA SILVA MARONATO DE OLIVEIRA - SP107400
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

“(…) ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM** de habeas corpus, para manter o paciente em prisão domiciliar até o julgamento da sua apelação por este Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007702-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR
PACIENTE: JEFFERSON ZEFERINO DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007702-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR
PACIENTE: JEFFERSON ZEFERINO DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Gilberto José Cador, em favor de JEFFERSON ZEFERINO DA SILVA, contra ato da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão do seu suposto envolvimento na prática do crime capitulado no art. 157, caput, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal (CP).

O impetrante alega, em síntese, que o paciente encontra-se preso, atualmente na Cadeia Pública de Primavera do Leste - MT, há mais de 9 (nove) meses, sem que tenha havido o término da instrução processual na ação penal de origem, o que implica excesso de prazo na condução do feito e macula a medida constritiva em questão, também pela tortura física e mental sofrida pelo paciente e demais réus.

Aduz que, no momento do crime, nada foi encontrado em poder do paciente, nenhum valor, objeto ou arma, tampouco ele fugiu ou reagiu à prisão, não tendo praticado qualquer ato de violência ou premeditado os fatos narrados pela acusação, de modo que ele não merece ficar preso, inclusive considerando-se a pena para o roubo tentado.

Sustenta que o paciente possui endereço certo, onde reside com sua família, trabalho lícito como pintor automotivo, não pretende atrapalhar o processo, fugir, muito menos gerar qualquer problema que seja, não sendo justo o encarceramento de alguém cuja conduta sempre se pautou na honestidade e no trabalho.

Argui, outrossim, como motivo à liberdade pleiteada a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ainda mais considerando a superlotação no estabelecimento penal em que se encontra o paciente, e onde não há, segundo confirmou o próprio Diretor, quadro de equipe multiprofissional, agentes prisionais suficientes e assistência de qualidade.

Pleiteou, por isso, a concessão liminar da ordem para que a prisão preventiva do paciente fosse substituída por prisão domiciliar, ainda que com a utilização de tomazoleira eletrônica.

Considerando que a causa de pedir e o pedido veiculados neste *writ* são, na essência, similares àqueles em que se assenta o *habeas corpus* nº 5007549-53.2020.4.03.0000, impetrado em favor do corréu LUCAS STIEGLER DINIZ, em cujo feito, em 03.04.2020, solicitei informações pormenorizadas à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias, e, como tal, para evitar repetição desnecessária, com novo pedido de informações ao juízo *a quo*, e, com isso, gerar maior demora na condução da ação penal de origem, posterguei a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações pela autoridade impetrada, a serem prestadas no HC nº 5007549-53.2020.4.03.0000.

Prestadas as citadas informações, indeferi o pedido de liminar (ID 130058167).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 130059268).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 130070471).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007702-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR
PACIENTE: JEFFERSON ZEFERINO DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO JOSE CADOR - MT14323/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

Em juízo de cognição sumária, indeferia pretensão liminar da defesa, de revogação da prisão do paciente, porque pautada nos indícios reclamados pela lei, diante de sua prisão em flagrante juntamente com outros dois indivíduos que, segundo a denúncia (ID 128891515, fls. 12/17), tentaram, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, subtrair coisas alheias móveis para si, pertencentes à Agência dos Correios de Nioaque/MS, mediante violência e grave ameaça, exercidas com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas, cujo delito não teria se consumado por motivos alheios à vontade dos agentes, dada a chegada da polícia durante a execução do crime.

A higidez dessa medida constritiva, além de manifesta, dada a gravidade concreta do crime e demais aspectos analisados a seguir, vem sendo reiteradamente reafirmada pela autoridade impetrada no curso da ação penal, conforme se extrai das informações por ela prestadas no HC nº 5007549-53.2020.4.03.0000, de modo que não há fato superveniente que afaste o risco que a liberdade do paciente ainda representa à persecução penal, com instrução finda e sentença iminente. Embora a prisão preventiva tenha natureza *rebus sic stantibus*, não há ilegalidade na decisão impugnada (ID 128891498), que manteve a medida, mesmo a analisando à vista da Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

A alegação de que o paciente não teria praticado o crime imputado na denúncia é questão de mérito, relativo à certeza da autoria, que, como tal, deverá ser analisada pelo juízo natural, na sentença. E, conforme se extrai das informações prestadas naquele *writ* pela autoridade impetrada, foram oportunamente adotadas as medidas necessárias para se investigar a alegação de tortura que supostamente teriam sofrido os réus, de modo que nada há para ser deliberado por este Tribunal.

Sobre o excesso de prazo, reafirmo que a tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, e que, no caso, vem sendo enfrentado pela autoridade impetrada nos estritos limites da lei, sem qualquer nulidade a ser pronunciada, até porque, para todos os efeitos, a instrução processual já se encerrou e, assim, incide a orientação da Súmula nº 52 do STJ.

É fato que no curso do processo o Ministério Público Federal externou seu inconformismo nos autos de origem quanto à "desorganização da vara", encaminhando cópia de sua manifestação à Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região (ID 128891523). No entanto, também o é que isso, por si só, não implica excesso de prazo a macular o feito, tampouco a prisão do paciente, que encontra amparo na lei, notadamente na necessidade de se acatular a ordem pública, tendo em vista a existência de indícios seguros, segundo a acusação (ID 128891498), de que os réus "formam grupo criminoso responsável por arquitetar e executar roubo com uso de arma de fogo em três agências dos Correios entre os meses de março e julho deste ano, nas cidades de Miranda, Nioaque e Rio Verde, interior do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo certo que estão sendo finalizadas as investigações de Miranda e Rio Verde".

Ademais, ainda segundo o Ministério Público Federal, o paciente já foi condenado, "em 18/10/2018, nos autos da ação penal n. 122-45.2015.8.11.0021 que tramitou na comarca de Água Boa/MT", à pena de "05 anos e 04 meses de reclusão pelo cometimento do crime de roubo duplamente qualificado (fls.238/283), tratando-se de reiteração delitiva (fls. 241/286)", e "está sendo investigado em mais um delito de roubo, desta vez ocorrido na cidade de Sonora/MS em 02/02/2018, sendo certo que já foi reconhecido como um dos autores deste delito (fls. 869/985)" (ID 128891524).

Acerca da revogação da prisão por causa da pandemia de Covid-19, ratifico o que constatei inicialmente, de que nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ nº 62/2020, assim como decidiu a autoridade impetrada em recente decisão, datada de 31.03.2020 (ID 128891498). Ademais, o crime que se imputa ao paciente envolve violência e grave ameaça a pessoa, não se enquadrando a um dos critérios mencionados na citada Recomendação, exatamente pela gravidade inerente à sua consecução, o que exige maior cautela do juízo no exame das medidas a ele vinculadas.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha (ID 130070471):

[A] manutenção da prisão do paciente se revelou necessária com base em dados concretos coletados, estando devidamente motivada, pois presentes os requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal. Tendo em vista que nao houve qualquer alteração fática que embasou a decretação da prisão, permanece justificada sua necessidade. (...)

[N]o caso dos autos, além de não constarem elementos que indiquem a presença de qualquer das hipóteses permissivas previstas na Recomendação (...), não há comprovação de que o paciente se encontre em grupo de risco. (...)

[U]ma vez demonstrada a presença dos requisitos necessários à manutenção da construção cautelar, e não estando presentes nenhuma das situações descritas nos artigos 647 e 648 do CPP, não há que se falar em coação ilegal decorrente da manutenção da prisão preventiva do paciente, não merecendo prosperar o writ impetrado.

Posto isso, **DENEGAO ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diâmetro do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).
2. Prisão cautelar mantida, porque pautada nos indícios reclamados pela lei, após a prisão em flagrante do paciente juntamente com outros dois indivíduos que, segundo a denúncia, tentaram, em comunhão de esforços e unidade de designios, subtrair coisas alheias móveis para si, pertencentes à Agência dos Correios, mediante violência e grave ameaça, exercidas com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas, cujo delito não teria se consumado por motivos alheios à vontade dos agentes, dada a chegada da polícia durante a execução do crime.
3. A higidez da medida constritiva, além de manifesta, dada a gravidade concreta do crime, vem sendo reiteradamente reafirmada pela autoridade impetrada no curso da ação penal, de modo que não há fato superveniente que afaste o risco que a liberdade do paciente ainda representa à persecução penal, com instrução finda e sentença iminente. Embora a prisão preventiva tenha natureza *rebus sic stantibus*, não há ilegalidade na decisão impugnada, que manteve a medida, mesmo a analisando à vista da Recomendação nº 62/2020 do CNJ.
4. A tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, e que, no caso, vem sendo enfrentado pela autoridade impetrada nos estritos limites da lei, sem qualquer nulidade a ser pronunciada, até porque, para todos os efeitos, a instrução processual já se encerrou e, assim, incide a orientação da Súmula nº 52 do STJ.
5. Prisão voltada a acatular a ordem pública, tendo em vista a existência de indícios seguros, segundo a acusação, de que os réus formam grupo criminoso responsável por arquitetar e executar roubo com uso de arma de fogo em agências dos Correios, e de que o paciente já foi condenado anteriormente pelo crime de roubo duplamente qualificado, e "está sendo investigado em mais um delito de roubo, desta vez ocorrido [...] em 02/02/2018, sendo certo que já foi reconhecido como um dos autores deste delito".
6. Nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I da Recomendação CNJ nº 62/2020, além de que o crime que se imputa ao paciente envolve violência e grave ameaça a pessoa, não se enquadrando a um dos critérios mencionados na citada Recomendação, exatamente pela gravidade inerente à sua consecução, o que exige maior cautela do juízo no exame das medidas a ele vinculadas.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, (Apregoado o advogado GILBERTO JOSÉ C ADOR OAB/MT 14.323, para realização de sua sustentação oral, o mesmo não se encontrava presente no ambiente virtual de videoconferência). A Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012571-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012571-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS ALEXANDRE GOVEIA em face de ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, consistente na decretação da prisão preventiva nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005.

Consta que o paciente é um dos alvos da operação denominada “Nepsis”, em que se apura suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Os impetrantes relatam que o mandado de prisão preventiva expedido em 30/07/2018 permanece em “aberto” e a ação penal principal nº 0002485-19.2016.403.6005 foi desmembrada em relação aos réus não localizados (entre eles, o paciente), dando origem ao feito nº 0000080-05.2019.403.6005, que se encontra sem movimentação em razão da não localização dos acusados para citação.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes aduzem, em síntese, que a prisão preventiva é ilegal por inobservância ao parágrafo único do art. 316 do CPP, incluído pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), que determina a revisão da necessidade de manutenção da custódia cautelar a cada 90 dias e possui aplicação imediata; o decreto prisional é datado de 30/07/2018 e os fatos investigados são relativos ao período de 2016/2017, não havendo, segundo os impetrantes, contemporaneidade; por fim, aduzem que a excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, justifica a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

Pedem, liminarmente, a revogação do decreto de prisão preventiva com a expedição de contramandado de prisão ou a substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 133214869).

O pedido liminar foi indeferido (ID 133219885).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo conhecimento parcial da impetração e, na parte conhecida, pela denegação da ordem (ID 134477318).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012571-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente CARLOS ALEXANDRE GOVEIA é um dos alvos da operação denominada “Nepsis”, destinada a apurar suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada pelo paciente CARLOS ALEXANDRE GOVEIA (vulgo KANDU), por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A prisão preventiva foi decretada pelos seguintes fundamentos:

“CARLOS ALEXANDRE GOVEIA (vulgo KANDU/ZOIO) O alvo é apontado como um dos possíveis líderes da organização criminosa, cuja atuação é conhecida desde a deflagração da ‘Operação Marco 334’ pela Polícia Federal de Naviraí/MS. É citado em diversas conversas envolvendo os membros do núcleo criminoso, que reforçam a sua suposta posição de comando no sistema logístico. Destaco o diálogo entre José Antônio Silveira (vulgo ‘Zoinho’) e Ednaldo Muniz (vulgo ‘Beizola’), ocorrido em 07.04.2017, que descreve o suposto comportamento intolante de CARLOS ALEXANDRE GOVEIA quanto à perda de mercadorias pelos integrantes da ORCRIM, e a sua atuação decisiva para determinar quem permanecerá na organização (fls. 70/71 do ACC11): De igual modo, mensagens extraídas do celular de GIDEONI RIBEIRO (vulgo ‘Brown’) – com autorização da justiça – revelaram que este apontou a um funcionário da casa de câmbio que os seus 03 (três) patrões seriam ALEMÃO, PERNA e KANDU (fl. 61 da representação). O alvo (KANDU) também foi reconhecido pelo PRF CHARLES FRUGULI MOREIRA como o homem que o abordou no Shopping China, em Pedro Juan Caballero/PY, no dia 16/09/2017, com o possível intuito de intimidá-lo e corrompê-lo às atividades da organização. Em suas declarações à autoridade policial, o PRF CHARLES descreveu que ‘o indivíduo (que o abordou) se identificou como CANDU’ e disse que seria ‘o proprietário de carretas de cigarros que haviam sido apreendidas em Maracaju/MS e Caarapó/MS’. KANDU também teria mencionado que ‘estava no local com a família e que seus ‘empregados’ teriam lhe encaminhado fotos do Depoente (PRF CHARLES) no Shopping China’, e que estes subordinados ‘planejavam abordar o Depoente (PRF CHARLES) na saída do Shopping China e dar-lhe uma surra, tomando seus celulares’. Por fim, KANDU teria indagado o policial se ele ‘estaria em uma guerra contra os contrabandistas da região’ ou ‘se havia alguma rixa’ com alguém (fls. 47 do ACC17- Parte I). As fotos constantes às fls. 50 e 51 do ACC017 – Parte I e reproduzidas à fl. 69 da representação policial – que teriam sido obtidas por meio de fontes humanas pelo núcleo de inteligência da Polícia Federal – atestam a verossimilhança deste ‘encontro’.

Tais subsídios, em tese, confirmam a posição de comando do investigado, e configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa, contrabando e corrupção ativa) detêm pena máxima superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito do art. 313, I, do CPP. Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública. Isso porque, há risco concreto de reiteração criminosa, já que a atuação do investigado em prol do grupo criminoso é conhecida desde 2011 – com a deflagração da Operação Marco 334 – e, ao que parece, se perpetua até os dias de hoje. Logo, o cárcere se faz imprescindível para cessar a continuidade das práticas delitivas. Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas; rotas diversificadas para escoamento do contrabando; e rede extensa de ‘garantidores’. Não bastasse, o investigado não mede esforços para intimidar agentes da segurança pública que se opõe a atuação da ORCRIM, como se denota nos casos envolvendo os PRFs CHARLES FRUGULI MOREIRA e WALDIR BRASIL (fl. 47 do ACC17 – parte I). O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, além do que o investigado possui mandado de prisão em aberto expedido no âmbito da Operação Marco 334, ainda não cumprido em face da fuga do envolvido para furtar-se à responsabilização criminal. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas, nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações. Do mesmo modo, ante a notícia de que o alvo está foragido, não há outra providência capaz de assegurar o transcurso regular de possível ação penal ou a aplicação da lei penal, caso constatada a efetiva ocorrência dos delitos. Ante o exposto, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de CARLOS ALEXANDRE GOVEIA (vulgo KANDU/ZOIO). [...]”

O mandado de prisão expedido em 30/07/2018 não foi cumprido até o momento, diante da não localização do paciente, o que lhe confere o status de foragido. Em razão da ocultação do paciente, a ação penal originária encontra-se paralisada, já que não foi encontrado para ser citado.

Como se observa, a decretação da custódia cautelar foi devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

A gravidade concreta da conduta, que permite a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, está evidenciada pela dimensão da organização criminosa, estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados "corredores logísticos" com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva.

A necessidade de obstar as práticas delitivas decorre do fato de que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo por longo período. Como fez constar a autoridade impetrada, embora as investigações tenham se iniciado em meados de 2016, há fundados indícios de que o grupo criminoso vem atuando desde o ano de 2011, quando houve a deflagração da operação denominada "Marco 334". Não se pode deixar de lado, ainda, a existência de diversas bases operacionais, inclusive no Paraguai, e o poderio econômico dessa organização.

Acrescente-se que Carlos Alexandre é apontado como um dos líderes ("patrão", conforme denominação dada pela ORCRIM) da organização criminosa, com alto poder de comando e intimidação dos demais integrantes e de agentes policiais, conforme se depreende dos trechos de interceptações telefônicas descritos pelo Juízo impetrado.

A necessidade de assegurar a aplicação da lei penal também é crucial para a manutenção da custódia cautelar.

Extrai-se da decisão impugnada que o mandado de prisão expedido em face de Carlos Alexandre no bojo da operação "Marco 334" nunca foi cumprido, situação que se repete nos presentes autos. Desde julho/2018 o paciente encontra-se foragido, o que ensejou a paralisação da ação penal originária. Nessa esteira, não se vislumbra mera situação de não localização do réu, mas sim de deliberada evasão, com o nítido intuito de frustrar a aplicação da lei. Ademais, a conveniência da instrução criminal também reclama a manutenção da custódia cautelar.

Desse modo, a prisão preventiva deve ser mantida, pois em caso de condenação, há risco concreto de que o paciente se furtará à aplicação da lei penal, já que seu comportamento demonstra total descaso com a Justiça.

Não vislumbro, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada, diante da presença de indícios concretos no sentido de que a liberdade do paciente representa risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal. As medidas cautelares alternativas não se mostram adequadas, tampouco suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*.

Prosseguindo, o art. 316, parágrafo único do CPP, incluído pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), determina a revisão da necessidade de manutenção da custódia cautelar a cada 90 dias.

A alegação de ilegalidade da prisão preventiva por suposta inobservância ao aludido dispositivo processual penal não prospera, uma vez que a prisão sequer foi efetuada e, como já dito, subsistem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia.

Por derradeiro, não deve ser conhecido o pedido de revogação do decreto condenatório com base na excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, uma vez que a questão não foi discutida perante o Juízo de origem.

De qualquer modo, a prova pré-constituída que acompanha esta impetração não é suficiente para demonstrar que o paciente faz parte do grupo de risco, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ. Importante ressaltar que mesmo em relação aos presos que fazem parte do chamado "grupo de risco", a Recomendação 62/2020 do CNJ não impõe automaticamente a revogação da prisão preventiva. A aplicação daquelas diretrizes deve ser feita à luz das peculiaridades do caso concreto, que, na presente situação, apontam para a necessidade da prisão preventiva.

Pelo exposto, conheço parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denego a ordem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PACIENTE FORAGIDO. ORDEM DENEGADA.

A prisão preventiva do paciente foi decretada no bojo da operação policial denominada "NEPSIS", instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros. Apurou-se que a organização criminosa teria criado "corredores logísticos de passagem" nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

A decretação da custódia cautelar foi devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

O requerente é apontado como um dos líderes da organização criminosa, com alto poder de comando e intimidação dos demais integrantes e de agentes policiais, conforme elementos de convicção descritos pelo Juízo impetrado.

A necessidade de assegurar a aplicação da lei penal é crucial para a manutenção da custódia cautelar. Desde julho/2018 o paciente encontra-se foragido, o que ensejou a paralisação da ação penal originária.

Não prospera a alegação de ilegalidade da prisão preventiva por suposta inobservância ao art. 316, parágrafo único do CPP, uma vez que a prisão sequer foi efetuada e subsistem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia.

O pedido de revogação da prisão preventiva com base na excepcionalidade do momento, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, não deve ser conhecido, uma vez que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011762-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: MARCIO MALTEMPI
PACIENTE: ITALO ANGELO MARTUCCI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM CAMPINAS/SP, OPERAÇÃO ROSA DOS VENTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011762-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: MARCIO MALTEMPI
PACIENTE: ITALO ANGELO MARTUCCI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM CAMPINAS/SP, OPERAÇÃO ROSA DOS VENTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marcio Maltempi, em favor de ITALO ANGELO MARTUCCI, contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, consistente na manutenção do inquérito policial nº 0005817-82.2016.4.03.6105, relacionado à denominada **Operação Rosa dos Ventos**.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sendo investigado por supostamente integrar uma organização criminosa de lavagem de dinheiro, liderada, em tese, por Miceno Rossi, e, embora o inquérito em questão tenha sido concluído em 25.10.2017, até a presente data o paciente não foi denunciado pelo Ministério Público Federal, não havendo, assim, justa causa para a manutenção de seu indiciamento, vez que "até a presente data não há qualquer crime que possibilite a abertura de ação penal", configurado, assim, o excesso de prazo.

Sustenta que o paciente "está sendo mantido como indiciado pelo DD. PROMOTOR DE JUSTIÇA FEDERAL em virtude de ter redigido alterações contratuais e as tê-las assinado como advogado e testemunha", em favor de empresas integrantes da ORCRIM, sem que haja no ordenamento legal "qualquer menção que diga que redigir contratos e assiná-los como advogado e testemunha é crime, aliás muito pelo contrário, são atividade exclusivas de advogado".

Aduz que o paciente "não participou das atividades de lavagem de dinheiro, não era laranja de nenhuma empresa da ORCRIM, e simplesmente trabalhava para a empresa SUL PARTICIPAÇÕES onde sua obrigação como advogado era justamente redigir os contratos, quer sejam de locações ou de empresas que lhe eram solicitadas".

Por isso, pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse trancado o inquérito policial nº 0005817-82.2016.4.03.6105, "pelo excesso de prazo, falta de denúncia, falta de indícios que sustentem o referido IP ou ação penal, pela ilegalidade deste PACIENTE em representar e ser atribuído qualidade de procurador da empresa DEPOTS & FACILITIES LLC e pelo próprio MPF não ter levantado qualquer indício de dolo por parte deste Paciente".

O pedido de liminar foi indeferido (ID 133025797).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 133446177).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 134057466).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011762-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: MARCIO MALTEMPI
PACIENTE: ITALO ANGELO MARTUCCI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM CAMPINAS/SP, OPERAÇÃO ROSA DOS VENTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A pretensão deduzida pelo impetrante só comportaria acolhimento se, desde logo, fosse possível extrair dos fatos que dão lastro ao inquérito nº 0005817-82.2016.4.03.6105, relacionado à denominada **Operação Rosa dos Ventos**, a atipicidade da conduta imputada ao paciente (integrar organização criminosa voltada à sonegação fiscal e lavagem de capitais), a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a investigação. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL: AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA. I - Embora o presente habeas corpus tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. II - O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado. III - As decisões combatidas harmonizam-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, pois, evidenciada possível ocorrência de fato típico, mostra-se inidônea a via do habeas corpus para o trancamento de investigação policial, que constitui, como já afirmado, medida de natureza excepcional. IV - Ordem denegada. (STF, HC 138507, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 27.6.2017)(destaquei)

No entanto, como afirmo ao analisar o pedido de liminar, não é essa a hipótese dos autos. O paciente foi indiciado por integrar organização criminosa liderada por Miceno Rossi Neto, voltada à sonegação fiscal e lavagem de capitais por meio de empresas de fachada de comercialização de combustíveis e fraudes envolvendo lides simuladas, pedras preciosas e títulos públicos, cuja atuação fora assim relatada pela autoridade policial (ID 132078802, fs. 43/128):

"Ítalo Angêlo Martucci, advogado que trabalhou para Miceno de maio de 2005 até a deflagração da operação policial, foi questionado sobre suas assinaturas como advogado e como testemunha nos contratos sociais de várias empresas ligadas à organização criminosa, incluindo a Manancial, e confirmou tê-los assinado, acrescentando que 'foi quem os redigiu, sempre a mando e sob orientação dos dados que lhe foram passados pelo próprio MICENO', que 'quem, portanto, lhe indicou os nomes, CPFs, CNPJs, endereços etc é e sempre foi o próprio MICENO' e que os redigia e assinava 'não 'a pedido', mas por determinação em razão de sua relação de subordinação direta ao senhor Miceno'. Ítalo afirmou também que 'a empresa Manancial era operada de fato por MICENO, porém ele não figura formalmente nos contratos ou como administrador' e que 'afirma isso quanto a Manancial, pois foi o responsável por duas alterações contratuais dessa empresa, sempre a mando de MICENO, nas quais JOSÉ DAMASCENO figura como sócio".

(...)

As investigações comprovaram que Miceno Rossi Neto, proprietário de fato da Capital Brasil Transportes, e os laranjas Áureo Demétrio da Costa Júnior (sócio administrador com 0,01% de participação a partir de 19/01/2006), Régis de Oliveira (sócio com 30,00% de participação entre 19/01/2006 a 29/01/2008) e Ítalo Angêlo Martucci (procurador da offshore Depots & Facilities de 29/01/2008 até a presente data), com unidade de designios, prestaram declarações falsas às autoridades fazendárias e, com isso, sonegaram tributos federais e ocultaram e dissimularam a origem, a disposição, movimentação e a propriedade de bens, direitos e valores provenientes de crimes praticados por organização criminosa, protegendo o patrimônio dos verdadeiros donos da empresa contra ação do fisco".

Reafirmo, portanto, à vista do precedente acima citado, que não há motivo para o trancamento do inquérito, considerando-se que, em princípio, há indícios de que o paciente teria envolvimento com a organização investigada, para além do seu dever profissional, e, assim, pode ter praticado não só o crime do art. 2º, § 4º, III, da Lei nº 12.850/2013, mas também outros delitos investigados na Operação, seja como coautor ou partícipe.

Observei que, enquanto indícios, foi correta a decisão do Ministério Público Federal (MPF), noticiada pela autoridade impetrada (ID 132078469), de solicitar diligências complementares sobre os fatos relatados, evitando-se, com isso, uma atuação açodada da acusação, que, apesar de *dominus litis*, só deve agir diante de um conjunto probatório hábil a justificar a propositura de uma ação penal, tendo em vista as consequências que isso implica à esfera individual do investigado.

O fato de o inquérito nº 0005817-82.2016.4.03.6105 ter sido relatado em 2017 não autoriza o acolhimento da pretensão defensiva, pois a demora na eventual denúncia do paciente opera a seu favor, na medida em que poderá levar à prescrição da pretensão punitiva estatal, todavia, enquanto isso não ocorre, é possível ao MPF pedir investigações complementares para formar sua *opinio delicti*.

Desse modo, é necessário aguardar a atuação do MPF, que poderá até mesmo não denunciar o paciente, não havendo, assim, que se falar em constrangimento ilegal pelo fato de a investigação estar relatada, mas pendentes diligências complementares.

A propósito, destaco do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República Eduardo Botao Pelella (ID 134057466):

[E]xistem indícios concretos da prática criminosa em tela e, por se tratar de fatos complexos, que demandam investigações detalhadas e, por isso, demoradas, deve o paciente continuar sob investigação. Tanto é assim que o MPF, no inquérito policial em referência, já relatado, solicitou diligências complementares sobre os fatos imputados ao paciente, conforme noticiado no ID n. 132078469. (...)

[N]ão é o caso de trancamento do inquérito policial objeto deste writ por ausência de justa causa, mas sim de continuidade da referida apuração para, por meio das diligências policiais necessárias, elucidar-se os fatos imputados ao paciente, inclusive em virtude da gravidade das acusações.

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO ROSA DOS VENTOS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A pretensão deduzida pelo impetrante só comportaria acolhimento se, desde logo, fosse possível extrair dos fatos que dão lastro ao inquérito em questão a atipicidade da conduta imputada ao paciente (integrar organização criminosa voltada à sonegação fiscal e lavagem de capitais), a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para o feito. Nesse sentido: STF, HC 138507, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 27.6.2017.
2. Diante de indícios de que o paciente teria envolvimento com a organização investigada, para além do seu dever profissional, e que, portanto, pode ter praticado não só o crime do art. 2º, § 4º, III, da Lei nº 12.850/2013, mas também outros delitos investigados na Operação, seja como coautor ou partícipe, não há que se falar em trancamento da investigação.
3. Enquanto indícios, correta a decisão do MPF de solicitar diligências complementares sobre os fatos relatados, evitando-se, com isso, uma atuação açodada da acusação, que, apesar de *dominus litis*, só deve agir diante de um conjunto probatório hábil a justificar a propositura de uma ação penal, tendo em vista as consequências que isso implica à esfera individual do investigado.
4. O fato de o inquérito já ter sido relatado tampouco autoriza o acolhimento da pretensão defensiva, pois a demora na eventual denúncia do paciente opera a seu favor, na medida em que poderá levar à prescrição da pretensão punitiva estatal, todavia, enquanto isso não ocorre, é possível ao MPF pedir investigações complementares para formar sua *opinio delicti*, sendo, portanto, necessário aguardar a atuação do MPF, que poderá até mesmo não denunciar o paciente, não havendo, assim, que se falar em constrangimento ilegal pelo fato de a investigação estar relatada, mas penderem diligências complementares.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.